



# DISPUTATIO THEOLOGICA DE SUCCESSIONE EX TESTAMENTO ET AB INTESTATO

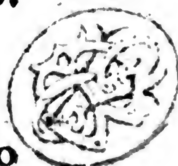
*PRÆSIDE*

JACOBO ILLSUNG
Societ. JESU Theol. Moral. & Controverſ. Profeſſore Ordinario.

*Publicè propugnata*

A

Rever. & Doctiſſ. Domino
GREGORIO CISTL
Theol. Moral Controverſ. ac Philoſophiæ Cand.



Auguſtæ Vindelicorum,
*ANNO M. DC. LXX.*
Cum facultate Superiorum.

---

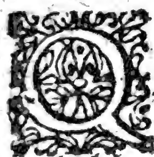
Typis
Simonis Uzſchneider.

PRÆNOBILI AC STRENUO
DOMINO, D.

# JOANNI FRANCISCO IM HOFF

REIPUBL. AUGUSTANÆ SENATORI, ACCISORUM QUÆSTORI, ANNONÆ ac rei Bellicæ Præfecto.

Domino meo Observandissimo.



*Vod Aug.*mi *Imperatores Honorius ac Theodosius testamenta condentibus privilegium clementer concesserunt*, L. Omnium C. de test. *ut principis ejúsve locum tenentis auctoritate omnes in ijs solenitatis defectus supplere valeant, id per* PRÆNOB. DOMINAT. TUAM *æquali jure me assecuturum, non minori fiducia mihi promitto, ut scil. si contra testandi leges vel in his Tabulis meis, vel in publico, quod*

TUIS

TUIS *Auspiciis suscepi, certamine peccavero, omnia mihi errata, vel benevolè condonentur, vel favore* TVO *minimè vitio vertantur. Fateor enim ex illorum me numero esse, qui apud Philosophum* 1. Polit. c. 1 v. 2. *in Patresfam. domi suæ jura dante Regis aut Principis imaginem venerantur; in quam sententiam tum aliæ* TUÆ *Virtutes, tum Singularis erga me Clementia ac Munificentia animum meum induxerunt, quarum illâ in* TUIS *obsequiis me, licet indignum, longo jam tempore inter Domesticos sustinuisti, istâ verò plurimæ in me beneficia ac favores gratiosè contulisti, inter quos hic ipse quoque memori mente celebrandus est, quòd meum de hæredum Successione libellum, vel si ejus exiguitatem spectem, codicillum non solùm ad venerandus* TUAS *manus à me humiliter deponi permiseris, sed etiam omnes in confectionem illius faciendos sumptus liberaliter Suppeditare volueris. Quia autem tenuitatis meæ con-*

*ſcius tantæ mihi præſtitæ gratiæ imparem me agnoſco; ideo aliorum teſtatorum more, ſua, cùm ad Divinum conſpectum admiſſi fuerint, teſtamentorum ſuorum Patronis aut exſecutoribus ſuffragia pollicentium,* PRÆNOB. DOMINAT. TUÆ AC TUORUM *me quoque in SS. Sacrificiis ac precibus meis cum grata beneficiorum omnium recordatione conſtanter memorem fore, fideli & obſequioſà cum obſervantia promitto*

PRÆNOB. AC STRENUÆ
DOMINAT. TUÆ

Obligatiſſimus & ad obſequia
paratiſſimus

Gregorius Ciſtl,
Sacerdos.

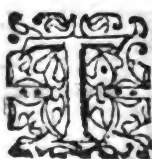
# Procemium.

QUia rerum temporalium jura ac dominia vel per contractus, vel per hæreditarias Successiones inter homines transferuntur; propterea conscientiarum moderatoribus, ad quorum Sacrum Tribunal plurimæ juris caussæ devolvuntur, rem utilem nos facturos speravimus, si ea, quæ tum ob aliarum doctrinarum copiam, tum ob temporis brevitatem, in pub. lectionibus tradere nequivimus, duplici disputatione, & hac quidem Successionum, aliâ verò contractuum jura in lucem & pub. certamen afferremus.

---

## CAPUT I.

### Quid sit Testamentum & quomodò differat ab aliis ultimis voluntatibus.



Estamentum *in L. 1. ff. qui testamenta facere possunt*, definitur: *Voluntatis nostræ justa Sententia de eo, quod quis post mortem su-*

*am fieri velit*: quæ definitio, ne aliis ultimis voluntatibus, nempe codicillo, legato, fideicommisso communis sit, explicari vel expleri debet adjectis his verbis: *cum directa hæredis institutione*: hæc enim institutio, utpote Sententia præcipua, & principaliter significata, vel in definitione sub intelligitur, vel denotatur per particulam *justa*, quæ teste Bartolo ex mente Vlpiani hic idem significat, ac *perfecta*: perfecta autem Sententia non est, nisi hæres bonorum universalis instituatur, quod directè, & per se, id est, secluso privilegio Militibus concesso in L. *Militis Codicillus ff. de Testamento Militis* solo codicillo fieri non potest, qui propterea, quòd tantùm sit imperfecta voluntas, adhibitus non ad instituendũ hæredem, sed ad aliquid in testamento explicandum, mutandum, addendum, detrahendum, assignandum legata, vel fideicommissa, parvus codex, seu codicillus dicitur: Vnde si per illum hæres extraneus instituatur, is solùm habet vim Substitutionis fideicommissariæ & institutionis indirectę, quatenus hæres ab intestato tenetur alteri tradere hæreditatem, retentâ tamen quartâ ejus parte (nisi hæreditas illa sit disposita ad causam piam *iuxta Authent. Similiter C. ad legem Falcidiam*) vel retentâ legitimâ, si hæreditas exclusis liberis in ali-
um

um transferatur. Itaque codicillus est *Voluntatis nostræ imperfecta Sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*

Duplici autem ratione codicillus dicitur imperfecta Sententia, primò quia ex natura sua non est directa institutio hæredis, sicut etiam per illum hæreditas neque adimi potest instituto hæredi, neque nova conditio eidem injungi, neque alius ipsi directè substitui, ut habetur §. 3. *Instit. de Codicillis.* Secundò, quia minor ad illum, quàm ad testamentum solennitas requiritur, & hæc quidem in Codicillo non est necessaria ad valorem, sed tantùm ad probationem. Vnde si hæres fateatur voluntatem testatoris fuisse, ut legatum, aut fideicommissum alteri tradatur, vel si illam cum juramento negare non audeat, codicillus etiam sine debita solennitate vim obligandi habet tam in foro externo, quàm in conscientia hæredis, ut statuitur *in §. ult. Instit. de fideicommissariis hæreditatibus, & L. quæstionem C. de fideicommissis.* In testamentis verò solennitas secundùm probabiliorem mihi sententiam postea comprobandam ad substantiam actûs ejusque formam essentialem, ac valorem spectat.

2. Aliæ ultimæ voluntates à testamento & codicillo non distinguuntur, nisi tanquam inclusum ab includente; quia aliter

vim non habent, nisi virtute testamenti, aut codicilli, eæque tres enumerantur, nempe substitutio, fideicommissum, & legatum. Substitutio in genere definitur à Molina disp. 182. unius aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam in ultima voluntate facta vocatio. Dividitur in directam, de qua primum dictæ enumerationis membrum intelligendum est, & indirectam, quæ ad fideicommissum revocatur. Directa est, vi cuius sine ministerio alterius, transferentis suum jus, substitutus in bona defuncti succedit alterius loco. V.g. Testator dixit: Titius hæres esto, quòd si is noluerit, vel non potuerit, Cajus esto hæres. Hæc iterum subdividitur in vulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam, reciprocam. Vulgaris est, quâ quis absque speciali privilegio hæredem sibi substituit: Pupillaris est, qua Pater filio impuberi, adeoque intestabili, in sua potestate constituto (qualem mater non habet) hæredem substituit, adeóque locô filii testamentum facit, quod Patri concessum est etiam de illis bonis, quæ filio impuberi aliunde obtigerunt: & quia hujusmodi testamentum pupillare non tam filii nomine, quàm Patris proprio fit, & simpliciter paternum est, ideo non tenetur Pater legitimam Matri relinquere, quam aliàs debet

debet filius carens liberis. Ambæ Subſtitutionum ſpecies illud etiam peculiare habent, ut vulgaris explicita habeat ſibi implicitè annexam pupillarem, ita ut ſubſtitutus filio, ſi ille noluerit, vel non potuerit adire hæreditatem, adhuc ſuccedat, etiamſi filius adiverit hæreditatem, modò is deinde ante pubertatem moriatur, & viciſſim pupillaris explicita habeat implicitè annexam vulgarem, ita ut ſubſtitutus filio, ſi is impubes moreretur, Succederet immediatè in hæreditate paterna, ſi filius non quidem ante pubertatem mortuus eſſet, ſed eâ obtentâ hæreditatem adire noluiſſet: quodſi tamen Pater filio legitimè exhæredato pupillariter ſubſtitueret, in hoc ſolo caſu ſubſtitutio pupillaris daretur ſine vulgari, quia illi vulgariter ſubſtitui nemo dicitur, qui hæres ſcriptus non eſt.

Subſtitutio exemplaris, ſeu quaſi pupillaris eſt, quâ Pater aut Mater ſubſtituit hæredem filio mente capto, ſive puberi, ſive impuberi, juxta Privilegium legis, *humanitatis C. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus*, modò ipſi filio legitima relinquatur juxta eandem legem. Vnde licèt ſubſtitutio hæc ſit ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris, ex quo nomen habet, proprium tamen ipſi eſt, ut filio exhæredato exemplariter ſubſtitui non poſſit, & ut Ma-

ter ſimile jus habeat, quia poteſtas faciendi teſtamentum locô filii dementis non provenit ex poteſtate jurisdictionis, ſed ex Privilegio legis. Subſtitutio compendioſa eſt, quæ plures ſubſtitutionum ſpecies pro diverſis temporibus, verbis ſaltem generalibus expreſſas, continet, ut ſi dicas: Inſtituo hæredem filium meum, cui quocunque tempore morietur ſubſtituo Mævium. Si ergo filius noluerit adire hæreditatem, eſt ſubſtitutio vulgaris, ſi in ætate pupillari fuerit mortuus, eſt pupillaris, ſi pubes deceſſerit, eſt fideicommiſſaria, ſi amens, eſt exemplaris. Subſtitutio reciproca eſt, qua hæredes ſibi invicem ſubſtituuntur, ita ut ſi unus noluerit, vel non potuerit adire hæreditatem, ejus portio alii, vel aliis accreſcat: atque hæc etiam breviloqua vocatur.

3. Subſtitutio indirecta eſt, vi cujus ex miniſterio unius, transferentis jus ſuum in alterum, hic illi ſuccedit; unde inſtituto ſuccedit immediatè, & teſtatori mediatè. v. g. Teſtator ita fecit teſtamentum: Cajus hæres eſto, quem volo, ut moriturus hæreditatem meam cedat Mævio; ſed hæc ſpecies ſubſtitutionis non diſtinguitur à fideicommiſſo, unde fideicommiſſum nihil aliud eſt, quam Subſtitutio indirecta, gravans alterum immediatè ſuccedentem, vel

ad

ad restituendam totam hæreditatem alii, & tunc dicitur fideicommissum universale, vel ad restituendam ejus partem, & sic dicitur fideicommissum particulare.

4. Legatum, prout definitur *Instit. de Legatis* §. 2. Est donatio quædam à defuncto redicta, & ab hærede præstanda. *Donatio* generis locô, & latè accipitur pro quacunque donatione gratuita: additur *quædam*, tanquam particula restringens hæreditatem solùm ad partem; unde legatum à fideicommisso universali distingui ur, per ultima verba autem *ab hærede præstanda* discernitur à donatione causâ mortis, quæ nõ necessariò ab hærede præstari debet: hinc si res priùs legata à testatore ante mortem tradatur, revocabiliter quidem, legatum in donationem causâ mortis transit. A fideicommisso particulari legatum vi allatæ definitionis distinguere opus non erat, quia hodie utraque æquiparantur *L. 1. ff. de legatis 1. junctâ Gl. & §. sed non usque Inst. eod. tit.* In re autem hoc discrimen assignari posset, quòd jus fideicommissi particularis semper mediatè transeat ad fideicommissarium, jus legati autem plerumque immediatè transeat ad legatarium; quando nimirum res determinata, & non primùm ab hærede determinanda, purè, & absolutè legata est: tunc enim dies legati,

ter simile jus habeat, quia potestas faciendi testamentum locô filii dementis non provenit ex potestate jurisdictionis, sed ex Privilegio legis. Substitutio compendiosa est, quæ plures substitutionum species pro diversis temporibus, verbis saltem generalibus expressas, continet, ut si dicas: Instituo hæredem filium meum, cui quocunque tempore morietur substituo Mævium. Si ergo filius noluerit adire hæreditatem, est substitutio vulgaris, si in ætate pupillari fuerit mortuus, est pupillaris, si pubes decesserit, est fideicommissaria, si amens, est exemplaris. Substitutio reciproca est, qua hæredes sibi invicem substituuntur, ita ut si unus noluerit, vel non potuerit adire hæreditatem, ejus portio alii, vel aliis accrescat: atque hæc etiam breviloqua vocatur.

3. Substitutio indirecta est, vi cujus ex ministerio unius, transferentis jus suum in alterum, hic illi succedit; unde instituto succedit immediatè, & testatori mediatè. v. g. Testator ita fecit testamentum: Cajus hæres esto, quem volo, ut moriturus hæreditatem meam cedat Mævio; sed hæc species substitutionis non distinguitur à fideicommisso, unde fideicommissum nihil aliud est, quàm Substitutio indirecta, gravans alterum immediatè succedentem, vel

ad

ad restituendam totam hæreditatem alii, & tunc dicitur fideicommissum universale, vel ad restituendam ejus partem, & sic dicitur fideicommissum particulare.

4. Legatum, prout definitur *Instit. de Legatis* §. 1. Est donatio quædam à defuncto redicta, & ab hærede præstanda. *Donatio* generis locô, & latè accipitur pro quacunque donatione gratuita: additur *quædam*, tanquam particula restringens hæreditatem solùm ad partem; unde legatum à fideicommisso universali distinguitur, per ultima verba autem *ab hærede præstanda* discernitur à donatione causâ mortis, quæ nõ necessariò ab hærede præstari debet: hinc si res priùs legata à testatore ante mortem tradatur, revocabiliter quidem, legatum in donationem causâ mortis transit. A fideicommisso particulari legatum vi allatæ definitionis distinguere opus non erat, quia hodie utraque æquiparantur *L. 1. ff. de legatis 1. junctâ Gl. &* §. *sed non usque Inst. eod. tit.* In re autem hoc discrimen assignari posset, quòd jus fideicommissi particularis semper mediatè transeat ad fideicommissarium, jus legati autem plerumque immediatè transeat ad legatarium; quando nimirum res determinata, & non primùm ab hærede determinanda, purè, & absolutè legata est: tunc enim dies legati,

ut juristæ loquuntur, cedit, id est, incipit, à die mortis (vel à die aditæ hæreditatis, si legatus sit ususfructus, aut libertas ) ita ut Legatarius post obitum legantis, statim habeat reale jus in legatum ; nisi ipsi sponte renuntiet ; & licèt id non possit exigere ante aditam hæreditatem, quia debet exigere ab hærede , qui completè primùm constituitur, quando adit hæreditatem, eo tamen constituto, potest exigere , quandocunque vult, & si morte præveniatur, nisi legatus sit ususfructus, qui morte legatarii finitur ( idem est de usu , & habitatione juxta, Gl. in legem mox citandam ) transmittit suum jus ad hæredes *L. unica §. cùm igitur*, *& §. in novissimo C. de caducis tollendis*. si verò res legata primùm ab hærede est determinanda, vel si sub conditione contingenter futurâ legata est , tunc quidem hæres *iuxta cit. legem §. sin autem* acquirit immediatum jus in totam hæreditatem, sed est gravatus legatariis, vel ejus hæredibus rem à se determinatam debito tempore tradere , vel conditionis impletionem exspectare, eâque positâ legatum reddere, nisi legatarius ante conditionis eventum moriatur ; tunc enim res legatario nunquam absolutè debita, etiam hæredibus debita fieri nequit.

CAPVT

# CAPUT II.

## Quæ conditionum solennitas, & quo modo requiratur ad reddendum Testamentum, aut codicillum validum.

5. AD solennitatẽ testamenti sequentes potissimùm conditiones spectant. Primò quando est testamentũ scriptum, debet testator vel per se, vel per alium à reliquis testibus diversum, & nominatim etiam expressum, atque in præsentia cæterorum omnium vices suas agentem in testamento scribere, tum nomen hæredis, juxta *Authent. & non observato eo C. de testamentis*, *& Novell.* 119 *c.* 9. tum proprium suum nomen, singulis quoque testibus suum, ac rursum testatoris nomen juxta *L. penult. ff. qui testamenta facere possunt*, subscribentibus, & proprium sive alienum Sigillum idem, vel diversum, apprimentibus (modò in Bavaria major pars utatur proprio Sigillo, & altera scripto exprimat, se usam alienô) *L. hac consultissima Cod. de testamentis iuncto §. sed cùm paulatim, & seq. Instit. eodem*: quamvis si testator instrumentum voluntatis suæ propria manu conscripsit,

scripsit, vel singulorum testium nomina subscripsit, idque à se factum esse expressit, secluso privato jure Bavariæ, vel imperii consuetudine, necesse non sit, ut testator propriâ, vel aliena manu suum iterum nomen subscribat *L. cùm antiquitas C. de testamentis.*

6. Secundò debent in casibus non exceptis adhiberi simul septem testes idonei, id est, non furiosi, nec muti, nec surdi, nec prodigi, nec infames, qui præterea sint masculi, puberes, liberi, rogati, seu vocati, ita ut non sufficiat casu esse præsentes, nisi insuper ad gerendum officium testis invitentur, & testatorem videant, ac audiant, inter quos nequit assumi ipse hæres (legatarius tamen, & fideicommissarius particularis non excluditur §. *Legatariis autem Instit. de testamentis ordinandis*) neque testatoris, vel hæredis domestici, quorum scil. alter in alterius, vel ambo in tertii sunt potestate, adeóque ante emancipationem ad testandum non admittuntur, Pater, filius, vel frater hæredis, aut testatoris, ita ut neque in testamento de bonis castrensibus filiifam. valeat Patris testimonium § *in testibus Instit. de testament.* quamvis huic videatur apertè contradicere Lex, *qui testamento §. 2. ff. qui testamenta.*

7. Præ-

7. Prædictus tamen testium numerus, & qualitas, non est necessarius inprimis in testamento ad pias causas, & in terris temporali jurisdictioni Papæ subjectis (ac juxta particularem consuetudinem etiam in aliis quibusdam v. g. in Gallia, Venetiis, Viennæ Austriæ) prout in *Gl. cap. cùm esses de testamentis* explicatur mens Alexandri III. statuentis, ut in testamentis sufficiant duo vel tres testes cum Parocho, cujus quoque vices ab aliis duobus testibus suppleri posse comuniter dicunt DD. teste Laym. l. 3. tract. 5. c 2. n. 18. referente Covar. Clarum, Mascard. Mol. disp. 133. ubi ex communi Sententia advertit, in causis piis neque præsentiam Parochi necessariam esse, sed duos solummodo testes sufficere *iuxta cap. Relatum 1. de testamentis*. Secundò immune est à statuto testium numero ac qualitate testamentum, quod à Patre vel Matre, alióve cuiusvis sexûs ascendente, inter liberos conditum est, in quo duo testes sufficiunt, *iuxta L. Ult. C. familiæ eriscundæ*, quod DD. communiter admittunt, etiam quando Liberis inæquales partes assignatæ sunt; quia aliàs privilegium nullam haberet vim, & frustraneum esset testamentum, si omnes sicut ab intestato deberent æquales portiones recipere. Hoc Privilegio, quo gaudet testamentum ascendentium in

favo-

favorem liberorum non vicissim suppletur defectus Solennitatis debitæ in testamento descendentium pro ascendentibus condito, ut monet Clarus §. testamentum q. 12. n. 6. Mol. disp. 128. Laym. loc. cit. n. 13. quia in jure nihil de mutua Privilegii participatione statutum est. Tertiò excipitur à communi testium numero, & qualitate, testamentum militis, qui in extrema necessitate constitutus, quocunque modo manifestata voluntate hæredem instituere potest, duobus etiam non rogatis testibus ad faciendam fidem sufficientibus: ut constat ex *L. Milites juncta Gl. Versu sub ipso tempore C. de testamento Militis. & L. Lucius ff. eodem.* extra necessitatem tamen extremam requiri duos testes rogatos, masculos, aut fœminas indicatur in cit. Gl. & â Iulio Claro q. 58. Mol. disp. 129. Laym. loc. cit. n. 14. patetque *ex lege Divus ff. de testamento Militis.* Cæterùm hujusmodi testamentum, in militia factum valet etiam, si testator eâ desertâ intra annum moriatur, ut dicitur *§. sed hactenus Instit. de Militari testamento*; eodem Militis privilegio gaudent omnes existentes in castris, etiamsi milites non sint, modò castra sint in terra hostili *L. unica ff. de bonorum possessione ex testamento Militis.* Quartò consueta testium Solennitas suppletur Authoritate

Prin-

Principis vel Iudicis, quando inſtrumentum ultimæ voluntatis ipſi traditur *L. omnium C. de teſtamentis.* Quinto conceditur ruſticanis hominibus *in L. ult. C. de teſtamentis*, ut quando ſeptem teſtes haberi non poſſunt, quinque ſufficiant, qui de agnita teſtatoris voluntate juratum teſtimonium præbeant: imò etiam, ſi fieri poſſit, ſuum nomen ſinguli vel per ſe, vel per alium conteſtem ſubſcribant. Quod Privilegium Baldus l. fin. n. 1. C. de teſtam. & quidam alii, quos ſequitur Iul. Clar. q. 56. contra communiorem, ut ipſe fatetur, ad caſum neceſſitatis peſtis tempore extendunt; imò duos teſtes apud Camerā Imperialem ſufficere teſtantur Ioach. Mynſinger, & Andr. Gaill. apud Laym. eò quòd ad fidem faciendam plures neceſſarii non ſint; lex autem poſitiva plures requirens in neceſſitate vim ſuam amittat; unde eſt illud vulgatum: neceſſitas non habet legem: ſed hoc axioma, etſi in lege directiva verum ſit, non tamen eſt in lege irritante, vel præſcribente formam ad valorem actûs: unde ſeclusâ conſuetudine contrariâ, ſpectando juris rigorem, & expreſſam conſtitutionem legis citatæ omnino neceſſarius eſt numerus teſtium ordinarius, & in illa tantùm remittitur obligatio, ut propter periculum contagionis neceſſe non ſit, omnes teſtes ſimul

simul vocare, sed possint vocari successivè. Atque ex his patet, quare initio secundæ conditionis ad solennitatem requisitæ apposuerim hæc verba: *in casibus non exceptis*

8. Tertiò denique debet in testamento scripto totum negotium, quod coram testibus peragendum est, uno continuo tractu nempe eodem loco, tempore, & absque alterius longioris negotii interpositione peragi juxta *L. hac consultissima & L. cùm antiquitas C. de testamentis.*

9. Eadem ferè conditionum Solennitas requiritur ad testamentum nuncupativum, ut vocant, nisi quòd in illo nulla scriptione vel subscriptione opus sit: cùm propterea jure introductum fuerit, ut etiam imperiti litterarum illo uti possint: quamvis in negatione Scripturæ non consistat essentialis differentia testamenti nuncupativi à scripto: unde si scriptum deficiat in aliqua conditione essentiali, ad nuncupativum non necessariâ, huius deinde naturam, ac valorem sortitur, etiamsi id non exprimatur in clausula: imò valde utile est ad faciliorem probationem, si etiam in nuncupativo testamento Scriptura à publico Notario facta adhibeatur. Itaque discrimen non in negatione Scripturæ, sed in necessitatis ejusdem negatione, & probabiliùs etiam in eo posi-

positum est, quòd nuncupativum testamentum debeat fieri per nuncupationem, seu manifestationem hæredis, scriptum autem, etsi non excludat, tamen non exigat ejus manifestationem; quia propterea plerumque usurpatur confectio testamenti scripti, ut hæres in eo expressus testes possit latere: adeóque hoc discrimine admisso contra Iulium Clarum q. 4. & 36. Molin. disp. 127. aliósque ab ipsis relatos, negandum est cum Gab. Vasq. Card. de Lugo, Cl. Dn. Arnoldo Rath th. 9. quos refert, & sequitur R. P. Christ. Haunoldus p. 3. th. de dispositionibus lucrativis §. 2. n. 14. seclusâ particulari quorundam consuetudine secundùm rigorem juris expressi in constitutione Maximiliani I. Anno 1512. & *in L. Iubemus C. de testamentis.* valere testamentum nuncupativum, si hæres neque per expressionem nominis, neque per aliam indubiam descriptionem, sed v. g. per solam relationem ad schedam, ab aliquo asservatam testibus manifestetur; aliàs testamentum scriptum nullam ampliùs haberet specialem utilitatem præ nuncupativo, & si occultato hæredis nomine illud sortiretur rationem testamenti nuncupativi, inutilis esset solennitas subscriptionis, ac obsignationis &, quod inde sequitur etiam ipsum

testa-

testamentum scriptum, ad quod illa solennitas est necessaria: nam in valore testamenti nuncupativi idem effectus obtineretur.

10. Tanta autem Solennitas non est necessaria ad codicillum ( nisi conditus sit à cæco *L. hac consultissima C. qui testamenta facere possunt* ) præter reliquas causas etiam propterea institutum, ut personæ alioquin testabiles eo uti possint ad supplendum defectum testamenti, si appositâ hujusmodi clausulâ testatoris voluntas formaliter, vel æquivalenter exprimatur: nempe, *si hoc testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicilli* vel, *valeat modo, qui potest*; seu, *meliori modo*: imò in reverentiam juramenti à testatore editi juxta *L. cum Pater §. filius Matrem ff. de legatis 2.* & in reverentiam parentum in testamento erga Liberos juxta *L. in testamento juncta Gl. Vers. debuisse ff. de fideicommissariis libertatibus*, tacitè subintelligitur huiusmodi clausula. Requiritur itaque ad faciendam fidem codicillo in foro externo præsentia quinque duntaxat testium, etiamsi nec masculi, non rogati sint, qui tamen in codicillo scripto etiam subscribere debent *L. fin. §. 3. C. de codicillis*: imò pauciores testes sufficiunt respectu testatorum privilegiatorum, quos suprà recensui. Notandum

est

est etiã, posse codicillum unum, vel plures, modò contrarii non sint (aliàs prior à posteriore revocaretur) cum vel sine testamẽto, ante vel post illud confici, vel etiam in illo includi, quo in casu sine alia solennitate confirmatur solennitate testamenti illum continentis. Ad alteram quæstionem, quomodo nim, prædictæ conditiones requirantur, diversis conclusionibus respondendum est· itaque

11. Dicendum 1. In quacunque dispositione ad causas pias præter præsentiam duorum testium, sive masculorum sive fœminarum, nullam aliam solennitatem requiri. Vnde etiamsi testamentum ad causas profanas ob defectum debitæ solennitatis esset invalidum, valerent saltem pia legata in eodem contenta, & licèt legata ad causas profanas habentis jus ad eas disponendi, essent invalida, propter valorem testamenti ad pias causas coram duobus testibus conditi etiam ipsa convalescerent. Conclusio teste Iul. Cla. q. 6. & Mol. disp. 134. defenditur à DD. communiter, & probatur *ex cap. Relatum 11. de testamentis*: ubi plus non requiritur, & expresse derogatur legibus civilibus in ordine ad causas pias, in quibus jus Can. potestatem habet derogandi, utpote ad salutem animæ testatoris spectantibus; hoc enim intelligitur

per

per causas pias; unde ille ad pias causas disposuisse censendus est, qui dixit; relinquo hæredem bonorum meorum animam meam. Primum conclusionis illatum patet ex cit. cap. quod universaliter loquitur de omnibus relictis Ecclesiæ, & ob paritatem rationis, de aliis piis causis quibuscunq; ut cum Mol. loc. cit. & Covarr. in cap. Relat. n. 3. plurimi docent.

Secundum verò illatum, confirmatur ex illo vulgari accessorium sequitur principale, nisi illi specialiter derogetur. éstque iterum commune, ut videre est apud Covar. in cit. cap. Iulium Clarum q. 6. Mol. loc. cit.

12. Dicendum 2. duos testes in foro conscientiæ, imò etiam in foro externo necessarios non esse, quando aliunde indubitatè constat, de voluntate non retractatâ testatoris disponentis ad causam piam. Ita contra opinionem olim communem teste Julio Claro q. 7. quam etiam ipse pro foro externo ut verosimiliorem, non tamen ut pro foro interno suadendam, recipit, sentiunt Mol. Less. & hoc teste plerique Theologi. Probatur: quia dispositiones ad causas pias non subsunt legibus civilibus, leges Canonicæ autem, si quæ aliquam Solennitatem præter id, quod jure naturali necessarium est, ad valorem actûs ulteriùs

exi-

exigerent, eæ essent cap. *cùm esses & cap. relatum* 11. *de testamentis*. atqui prius cap. tantùm loquitur de dispositionibus ad causas non pias in territorio Papæ factis, posterius verò tantùm loquitur de foro externo, quomodo iudicibus in dispositionibus ad causas pias procedendum sit, quando neque ex indubitato manuscripto testatoris, neque ex confessione hæredis constat de voluntate testatoris. Vnde *in cap. inclinante de testamentis* propter confessionem solius mariti monasterio jubetur tradi scutella aurea ab uxore nudis verbis legata. Et licèt *cap. cùm esses*. Solennitatem testium ibidem requisitam juxta communem Sententiam, & verborum satis apertum Sensum videatur pro firmitate, & valore testamenti exigere, cap. *Relatum* verò immediatè subsequens dicat secundùm decretorum statuta procedendum esse, per hoc non alludit ad cap. *cùm esses*, nihil decernens circa causas pias, sicut non exigit alias conditiones ejusdem cap. v. g. præsentiam Parochi, sed referendum est ad alia decretorum statuta.

13. Hinc infertur primò, quòd si ipse hæres immediatè, vel ex manuscripto noverit voluntatem testatoris, teneatur illam exsequi, quamvis defuerit omnis Solennitas: uni tamen testi, etiam omni exceptio-

ne

ne majori, non tenetur fidem adhibere, ut expressè declaratum est in cap. *licèt universis cap. Veniens cap. à nobis de testibus, & attestationibus*: cujus rationem assignat Laym. lib. 3. tract. 5. c. 2. n. 4. quòd opposita obligatio, utpote fraudibus plurimis obnoxia, damnosa esset generi humano; propterea etiam Christus Dominus Matth. 18. dixit, *In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.* &c.

Infertur secundò cum Mol. disp. 134. si testator quidpiam in absentia testium alicui dedisset expendendum ad causas pias, eum teneri, ita expendere, si absque suspicione furti, vel alio proprio gravi damno possit.

Infertur tertiò testamentum ad pias causas factum per nutus (quo modo ad profanas communiter dicitur fieri invalidè) vel factum cum commissione ad arbitrium alterius (quod captatorium dicitur, & ad causas profanas communiter invalidum) juxta *cap. cùm tibi de testamentis.* omnino validum esse, etiamsi, ut observat Iul. Clar. q. 6. n. 6. testator tantùm in genere dicat, se committere dispositionem omnium suorum bonorum Titio, jam enim ad piam causam disponere supponitur.

Infertur quartò, legata ad pias causas nondum aditâ, imò etiam repudiata hære-

di-

ditate jam deberi. Ratio omnium est; quia præter indubiam notitiam voluntatis testatoris nulla in piis causis juris solennitas requiritur.

14. Dicendum tertiò, in terris temporali jurisdictioni Papæ subjectis pro valore testamenti ad causas profanas, adhibendos esse ad minimum duos testes, sive masculos, ut vult Covarr. in cap. cùm esses n. 14. sive fœminas, ut Panorm. ibid. & Mol. disput. 133. existimant sufficere, & insuper proprium Sacerdotem; cujus tamen vices possunt supplere duo alii testes, ut DD. à Iulio Claro q. 57 relati, & alii communiter docent; conclusio est communissima, & clarè expressa *in cap. cùm esses de testam.* quod cùm non possit intelligi de testamentis ad causas pias, ut quidam apud Mol volebant (nam in illis non requiritur præsentia Parochi, ut constat *ex cap. Relatum*) neque de testamentis ad causas profanas extra territorium Papæ, qui leges civiles non solet immutare, quando non præjudicant utilitati spirituali fidelium, reliquum est, ut de testamentis in territorio Papæ conditis intelligatur, in quo etiam erat civitas, & Episcopatus Hostiensis, cui citati capituli decretum fuerat transmissum.

15. Dicendum quartò in terris, utentibus jure imperiali, testamenta ad causas profanas ex defectu unius conditionis ad solennitatem jure civili requisitæ, speculativè lo-





quendo proboabilius non tantùm in foro externo, sed etiam interno, extra casus jure specialiter exceptos, irrita esse; quamvis practicè propter probabilitatem extrinsecam ab Authoritate provenientem utramvis Sententiam sequi liceat, quamdiu à judice ad finiendam litem hæreditas nulli parti determinatè adjudicatur. Ratio assertionis speculativè probabilioris est, quia *in L hac consultissima C. de testamentis.* post constitutas solennitates testamentum iisdem destitutum expresse irritum, & non primùm à judice irritandum decernitur his verbis: *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos Liberos à parentibus utriusque sexûs habeatur, non volumus. Si verò huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed Liberis accrescere.* Confirmatur primò *ex cap. cùm esses*: ubi restringens numerum septem, vel quinque testium, tanquam à Divinâ Lege, & SS. Patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetudine alienum (intellige alienum non positivè, quasi prohibitum, sed negativè, tanquam non requisitum) deinde imminutum eo modo requirit, quo modo videtur supponere, à lege civili exigi numerum septem vel quinque testium; atqui capitulum requirit illum ad valorem, & obligationem naturalem testamenti, ut scil. voluntas testa-

toris

toris ſit firma: ergo ſupponit numerum teſti-um lege civili ſtatutum, uti & ceteras ſolennitates, etiam exigi ad valorem, & firmitatem teſtamenti. Confirmatur ſecundò: quia multi ex adverſariis, inter quos etiam eſt Leſſius l. 2. c. 19. n. 35. fatentur, alios actus donationis, emptionis, electionis &c. ob defectũ debitæ ſolennitatis lege irritatos nullam parere obligationem naturalem ante judicis declarationem; ergo idem valde conformiter aſſeritur de actibus teſtamenti, non minùs clarè per verba citatæ legis annullatis. Confirmatur 3 quia Sententia appoſita nititur textibus juris, qui tantùm de codicillis, non verò de teſtamentis loquuntur, & inſiſtit falſo principio, nempe quòd ex ſuppoſitione fraudis actualis teſtamenta inſolennia lege civili irritentur, adeoq; certò cognitâ abſentiâ fraudis ceſſet irritatio legalis: hoc, inquam, principium falſum eſt; non enim propter ſuppoſitionem fraudis actualis, ſed propter periculũ fraudum, absque adhibita debita ſolennitate facilè eventuarum, actus teſtamentorum, & alij frequenter lege civili irritantur, uti omnes fateri debent, de contractu Matrimoniali: hæc ergo ſufficiens cauſa eſt, irritandi teſtamenta inſolennia, non obſtante, quòd ſæpe propter impoſſibilitatem obſervandi omnes ſoleñitates per accidens quis impediatur à teſtamenti erectione, in cujus ſubſidium codicilli inſtituti ſunt.

16. Fassus tamen sum propter Authoritatem DD. licere utramvis Sententiam sequi; nostram enim tenent apud Patrem Haunoldum in p. 3. th. §. 3. n. 3. Bonac. Becanus, Diana, Vasq. Salas, Lugo, Dicast. Covarr. Gomez, Menochius, Cl. D. Rath, th. 92. & seqq. quibus addi possunt Dominicus Sotus, & Bannez apud Less. n. 31. & Victoria apud Mol. disp. 81. qui licèt hæredi minùs solenniter instituto concedant jus revocabile adeundi, & retinendi hæreditatem, ajunt tamen, hæredem ab intestato, etiamsi certus sit de voluntate testatoris, alium instituentis, posse repetere hæreditatem, & judicem pro potestate propter finiendas lites sibi concessâ posse, ac vi legum teneri hæreditatem adjudicare hæredi ab intestato, quam sententiam Less. fatetur probabilem, eámque refert, nec improbat Pal. tract. 3. disp. 2. pun. 10. n. 7. ubi tamen, uti etiam disp. 1. pun. 24. §. 1. n. 8. nobis videtur consentire. Oppositam verò Sententiam, negantem licere hæredi ab intestato certò cognitâ voluntate testatoris retinere, vel repetere hæreditatem per testamentum minùs solenne alteri adscriptam tuetur Mol. disp cit. & hoc teste permulti ex jurisperitis, Less. loc. cit. & apud ipsum plerique Theologi, quibus modò insinuatò consentiunt prædicti AA. mediæ Sententiæ.

17. Dicendum 5. Ad valorē codicilli, legati, aut fideicommissi non tantùm in foro inten-

terno, ſed etiam in foro externo ſolennitas præſcripta neceſſaria non eſt, quando hæres ab inteſtato voluntatem defuncti certò, & immediatè cognovit. Probatur ex textibus juris (qui, quia etiam de foro externo loquuntur, ab adverſariis prioris noſtræ concluſionis adhiberi non poſſunt ad probandum valorem teſtamenti inſolennis tantùm in foro interno) *L. etſi inutiliter C. de fideicommiſſis*, ubi inutiliter, id eſt, inſolenniter relictum fideicommiſſum propter ſcientiam hæredis firmum, & irreſcindibile ſtatuitur: & *L. quæſtionem eod. tit.* & *§. ult. Inſtit. de fideicommiſſariis hæreditatibus*: ubi defectum Solennitatis fideicommiſſi univerſalis, vel particularis, confeſſio hæredis, vel juramenti oblati recuſatio decernitur ſupplere.

## CAPUT III.

## Quibus modis teſtamentum validum rurſus invalidum reddatur.

18. TRibus ferè modis teſtamenta infirmari poſſunt, nempe reſciſſione, irritatione, ac ruptione. Reſciſſio eſt annullatio teſtamenti facta à judice propter juſtam querelam inofficioſi, ut vocant, quam nimirum deponit is, qui contra æquitatem à teſtatore inofficioſo teſtamento neglectus eſt. Irritatio eſt infirmatio teſtamenti le-

ge inducta propter aliquem eventum non directè in testamentum, sed in personam testatoris, vel hæredis incidentem. Ex parte hæredis enim irritatur testamentum, si hæreditatem adire non possit morte præventus, vel nolit, ut apertè dicitur *L. nemo 1. ff de testamentaria tutela*, ubi habentur hæc verba: *Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis, quæ testamento scripta sunt: si verò unus ex pluribus hæredibus adierit, tutela* (idem est de legatis) *statim valent, neque exspectandum est, ut omnes hæreditatem adeant*: in tali ergo casu devolvitur tota hæreditas ad hæredem ab intestato, exceptis legatis ad causas pias, ut suprà diximus, vel etiam ad profanas, quando testamento formaliter, vel virtualiter adjecta est clausula codicillaris, aut quando testator prohibuit hæredi detrahere falcidiam, eâque de causa hæres adire noluit hæreditatem. Molina disp. 181. Ex parte testatoris eventus incidens, & seclusâ consuetudine contrariâ (quam testatur Clarus q. 21.) annullans testamentum, est immutatio statûs per capitis diminutionem vel maximam, id est, amissionem civitatis, & Libertatis, vel mediam, hoc est, per amissionem solius civitatis, vel minimam scil. per arrogationem super venientem §. *alio autem modo Instit. quibus modis testamenta infirmentur*, juncto §. *est autem, & seqq. Instit. de capitis diminutione.*

19. Ru-

19. Ruptio eſt infirmatio teſtamenti propter vitium ei immediatè ſuperveniens, quod multiplici ratione contingere poteſt; primò agnatione, ſeu nativitate filii naturalis, ac legitimi (niſi ſit monſtrum potiùs, quàm homo) poſt conditum teſtamentum geniti, ac in illo præteriti *L. 2. & 3. de poſthumis hæredibus inſtituendis.* Secundò adoptione, vel arrogatione in filium, aut nepotem, ſi adoptatus, vel arrogatus in teſtamento hæres inſtitutus non eſt. *§. 2. Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur.* Tertiò, mutatione voluntatis teſtatoris omnia à jure requiſita habente; quæ vel facto, vel verbis fieri poteſt: facto cenſetur fieri *juxta L. cancellaverat ff. de his quæ in teſtamento delentur,* & plures alias; quando teſtator per ſe vel per alium ſignacula, vel aliud ſolenne requiſitum tollit, vel Scripturam extinguit, ſeu cancellat animo revocandi teſtamentum, quem in dubio interpretari ad judicem ſpectat; quòd ſi tamen teſtator unius tantùm hæredis nomen cancellet, valet adhuc teſtamentum, quoad reliquos hæredes, illiſque ejus portio accreſcit; ſi verò omnium nomina extinguat, ſupponitur, hæredem ab inteſtato voluiſſe gravare, ut legata, & fideicommiſſa integra relicta perſolvat; quæ ferè omnia cit: lege judicantur. Quia autem contingere poteſt, ut teſtator ſuam voluntatem pluribus exemplaribus æquè principalibus conſignaverit, ideo

in tali casu, ne alterum exemplar credatur rupisse, præcisè tanquam superfluum, necesse est, addere expressam protestationem, quâ intentio infirmandi testamentum comprobetur, ut indicatur *L. ult. cit. tit.* idem, teste Iulio Claro q. 93. & Mol. disp. 153. allegante plures alios, dicendum est de ruptione Scripturæ Authenticæ testamenti nuncupativi, quando ejusdem originale exemplar alibi asservatur; si tamen unicâ Scripturâ Authenticâ comprehensum sit, eâ cum protestatione revocandi voluntatem ruptâ, etiamsi essentia testamenti nuncupativi in ipsa non consistat, dicendum est, etiam voluntatem ultimam testatoris (prout cit. AA. videntur supponere) verè revocatam esse; quia Scripturæ alligata fuit tanquam publico instrumento probationis. Nec obstat, quòd adhuc sufficiens probatio ex depositione testium haberi posset: nam etiam rupto cum debita protestatione uno exemplari testamenti scripti, haberetur adhuc sufficiens probatio ex altero non Physicè rupto, & tamen voluntas testatoris, ut ostendimus, habetur pro revocata. Præterea, ut antè insinuavimus, potest mutatio voluntatis fieri verbis, cùm vel sine novi testamenti erectione: posteriori modo revocatur testamentum, quando testator coram tribus saltem testibus asseverat, se nolle, ut illud deinceps valeat: quæ tamen revocatio, ut completa sit (sive in solo

foro

foro externo, ſive etiam in foro conſcientiæ, de quo teſte Mol. loc. cit. eodem modo, ſicut de ſolennitatibus teſtamentorum diſcurrendum eſt) requiritur *in L. ſancimus C. de teſtamentis* effluxio decennii, computata ſecundùm aliquos, inter quos eſt Antonius Gomez, & jus Bavaricum, à tempore factæ revocationis; ſecundùm Gl. Accurſii verò, Iul. Clar. q. 91. Mol. loc. cit. & his teſtibus ſecundùm communiorem Sententiam computanda eſt à tempore conditi teſtamenti, quia hæc computatio conformior eſt fini à lege intento, ut ſcil. per tantum intervallum reddatur credibile, teſtatorem potiùs pœnituiſſe compoſitionis teſtamenti, quàm revocationis, ſi ea jam ante decennium facta eſſet. Cæterùm prædictum decennii fluxum contra Iulium Clarum, Covarr. Bart. Mol. loc. cit. & alios, quos referunt, requirere placuit clar. D. Rath th. 58. fatenti oppoſitam eſſe communiſſimam (uti etiam eſt jure Bavarico recepta) & R. P. Haunoldo §. 4. n. 18. quatuor inſignes juriſtas adducenti, quando ſcil. etiam coram ſeptem teſtibus revocatur teſtamentum cum expreſſa proteſtatione teſtatoris, affirmantis ſe velle inteſtatum decedere; quia, ut ingenioſè argumentantur, hujusmodi proteſtatio, ſi majorem vim, nempe ſtatim rumpendi teſtamentum contineret, deberet habere rationem teſtamenti nuncupativi, prout communis Sententia ſupponit; ſed hoc ipſo, quòd

testator dicat, se velle intestatum decedere, destruit rationem testamenti, ergo illa protestatio nullam continet maiorem vim, quàm simplex, & nuda verbalis revocatio.

20. Ad hoc tamen argumentum existimo, pro communi sententia, fundata in claro textu *L*, 1. *si hares ff. si tabula testamenti nulla extabunt* responderi posse, ac debere, concedendo majorem, distinguendo minorem: si sensus verborum, *Volo intestatus discedere*, esset iste, qui in superficie verborum esse apparet, nempe volo sine omni testamento discedere, concedo min. si verò sit iste, uti revera est: volo discedere, sicut is, qui intestatus discedit, id est, dispono de meis bonis ad eam formam, & modum, quò disponit lex circa bona eorum, qui absque testamento discedunt, nego minorem: nam ut sic non committitur legi communi vis disponendi, tanquam rationi formali, sed tanquam regulæ; aliàs non adhiberentur septem testes, & solennitas illa ad testamentum nuncupativum requiri solita, neque simplici revocationi adjiceretur expressa protestatio, qua testator dicit, se velle intestatum discedere; quia hoc ex sola revocatione testamenti indirectè consequeretur: objectum ergo directæ illius volitionis non est negatio omnis testamenti, sed successio hæredum similis illi, qualis ab intestato daretur; hanc autem vult actu positivo, quia aliàs videt, revocationem prioris testamenti

ante

ante decennium non habituram efficaciam ſine tali nuncupativa inſtitutione hæredum ab inteſtato. Etiamſi autem eandem efficaciam, neque habuerit revocatio teſtamenti tempore militiæ facti, deinde cum proteſtatione voluntatis moriendi inteſtatum à veterano poſita *L militis 36. § Veteranus ff. de teſtamento militis*, id non proveniebat ex defectu completi decennii, ſed ex defectu debitæ ſolennitatis teſtium.

21. Adverte cum Ant. Gomez, Bartolo, Mol. & aliis, prædictum decennium, & plurium, quàm duorum teſtium ſolennitatem, etiam non requiri ad revocationem teſtamenti merè verbalem cum expreſſione cauſæ, quòd hæres ſit indignus; ſed tunc ejus hæreditas, vel portio illius eſt applicanda fiſco *iuxta L. hæreditas C. de his, quibus ut indignis*; præterea non requiri ad revocationem legatorum, vel fideicommiſſorum manente teſtamento in ſuo valore *L. fideicommiſſum C. de fideicommiſſis.* Neque opus eſt legata ſemper explicitè revocare; cenſentur enim revocata implicitè, quando inter teſtatorem, & legatarium graves inimicitiæ intercedunt, ſecus, ſi leves. *L. 3. § ult. ff. de adimendis legatis*; reconvaleſcunt tamen teſtatore reconciliato, ut habetur *L. 4. ſeq.* Similiter revocata cenſentur (niſi firmitas voluntatis expreſsè probari poſſit) ſi legatarius teſtatori gravem injuriam machinatus ſit, etiamſi teſtator conſcius

ſcius nihil in ſuo inſtrumento immutaverit *L. filio §. Seia ff. tit. cit.* atqne in his caſibus legata accreſcunt hæredibus: ſi verò legatarius primùm poſt teſtatoris obitum gravem ei injuriam intulerit, v. g. uxorem ejus carnaliter agnoſcendo violaverit, etiam irrita redduntur legata, non quidem ex tacita voluntate teſtatoris, utpote jam mortui, ſed in pœnam, adeoque poſt latam ſententiam ad fiſcum devolvi probat cum aliis Molina diſp. 212. *ex L. 1. & L. ſi inimicitia in fine ff. de his quæ ut indignis.*

22. Poſtremus denique, ac celeberrimus teſtamenta revocandi modus eſt erectio novi teſtamenti; niſi enim prius teſtamentum contineat formaliter, vel æquivalenter clauſulam derogatoriam ſequentis, de qua poſtea dicam, per poſterius teſtamentum (modò validum ſit, aut ſi invalidum, factum ſit tamen coram 5. teſtibus inter hæredes aliàs ab inteſtato ſuccedentes, & alterum præcedens ſit factum inter hæredes extraneos, ut habetur *L. hac conſultiſſima §. ſi quis C. de teſtamentis*) rumpitur teſtamentum quodcunque præcedens, etiam majori ſolennitate factum; licèt ſubſequens eſſet tantùm conditionatum, involvens conditionem, vel impoſſibilem cognitam, ut talem, quæ pro non adjectâ haberetur, vel poſſibilem, quæ quidem ſi de præſenti vel præterito fuiſſet adjecta debet eſſe impleta, ſi autem de futuro, ſufficit poſſe im-

impleri, etiamſi nunquam ſit implenda: quæ omnia expreſſa ſunt *L. cùm in ſecundo ff. de iniuſto rupto.* neque impeditur hujusmodi ruptio, etiamſi teſtamentum poſterius infirmetur, v. g. quòd hæres ante teſtatorem moriatur, vel hæreditatem adire nolit, tunc enim non reconvaleſcit ptimum; ſed hæredes ab inteſtato ſuccedunt *§. poſteriore Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur; & L. 1. ff. de iniuſto rupto.*

23. Quando verò prius teſtameutum continet clauſulam derogatoriam formaliter, qua v.g. teſtator dixit, nolle ſe, ut quodcunque teſtamentum ſubſequens quidquam valeat, vel quando continet æquivalenter, prout cenſetur continere, ſi juramento promiſſorio non revocandi firmatum ſit, ut communiter DD. colligunt *ex L. cum Pater §. filius Matrem ff. de legatis* 2. vel ſi primum teſtamentum conditum ſit inter liberos, non item poſteriùs, *iuxta Authent. hoc inter liberos C. de teſtamentis, & noVellam* 107. *de teſtamentis cap.* 2. in tali, inquam, caſu, niſi aliunde certis inidciis conſtet de voluntate revocandi prius teſtamentum (qualia ſunt ortæ ante poſterius teſtamentum graves inimicitiæ inter teſtatorem, & hæredem teſtibus Covarr. Bart. Mol. & aliis) neque in foro externo, neque interno licet præſumere teſtatorem voluiſſe illud revocare, niſi in poſteriori addiderit clauſulã formaliter vel æquivalenter derogatoriam

prioris

prioris derogatoriæ, ut communissima Sententia apud Mol. disp. 153. probat ex *L. si quis in principio testamenti ff. de legatis 3. & lege si mihi & tibi § ult. ff. de legatis 1.* Suadetque ratio; quia licet sola voluntate nemo possit sibi legem facere non revocandi testamentū; (unde talis clausula, quâ quis diceret; volo, ut non liceat mihi revocare hoc testamentū; nullius esset valoris, ut notat Mol. licet etiam prius voluntatis beneplacitum, quod quis expresse voluit à posteris præhabendum omni alteri subsequenti, revocetur per voluntatem posteriorem, quâ quis non ampliùs vult præhabendum, in ordine tamen ad revocationem extrinsecam, & efficacem, necesse est, illam voluntatem posteriorem sufficienter manifestari, ut constet, non esse talem, quam testator priori beneplacito postponendam voluit, tanquam forsan ex inconsiderantia priorum motivorum, vel ex oblivione prioris beneplaciti, & clausulæ derogatoriæ, vel ex alia causa minùs voluntariè supervenientem, non potest autem manifestari posterior voluntas, nisi prioris clausulæ derogatoriæ, vel in genere, vel in specie, formaliter, vel æquivalenter dicatur, nullam habendam esse rationem; & quidem tantò expressiùs hoc debet indicari, quantò minùs credibile est, testatorem primæ suæ voluntati velle contravenire: unde quia omnium minimè credibile est, testatorem velle ex hac vita migrare pejurum, priùs testamen-

stamentum juramento promissorio de eo nunquam revocando firmatum, non censebitur per posterius testamentum, etiam quacunque clausulâ derogatoriâ additâ, revocare, nisi expressè prioris sui juramenti fecerit mentionem, v. g. dicendo: Titius hæres esto, non obstante priori meo testamento juramento confirmato: imò hoc post factam promissionem (aliàs jure positivo invalidam, sed ex juramento convalescentem) non nisi ante illius acceptationem ab hærede præstitam revocari potest: cùm hæres ex promissione jurata, & acceptata verum acquisiverit jus ad Successionem; & quia propter naturalem affectum parentum ergo Liberos non facilè solent præferri extranei; hinc testamentum conditum inter liberos non creditur per subsequens, alioquin validum testamentum inter extraneos, etiam clausula derogatoria geneli munitum, revocari, nisi expressè addatur: non obstante meo testamento inter liberos: ut habetur in *cit. Authent. hoc inter Liberos C. de testamentis.* vel, ut advertit Layman. ex Abbate, & Tiraquell. nisi sit factum ad pias causas, utpote pro animæ salute, quæ censenda est amori liberorum præferri. Vicissim si testamentum posterius confirmetur juramento, etiam tantùm assertorio, vel si condatur ab ascendentibus inter liberos, cùm primum fuerit inter extraneos (quam quidē conversionem non ex constitutione juris, sed

ex rationis illius paritate AA. colligunt ) utrumque æquivalet clausulæ derogatoriæ prioris testamenti, quacunque aliâ clausulâ, excepto juramento promissorio, insigniti. Similiter, ut observat Mol. cit. disp. 153. quando in posteriori testamento fit particularis mentio prioris, subsequentibus per formulam generalem derogantis, etiamsi non fiat mentio derogationis, illud nihilominus æquivalet habenti clausulam derogatoriam; quòd si tamen primum derogaret reliquis per particularem formulam, v. g. si nollet ullum deinceps valere, nisi in signum mutatæ voluntatis certa verba adscriberentur, tunc, inquit, cit. Author, non satis erit in posteriori testamento mentionem facere illius prioris, nulla de tali clausula factâ mentione saltem in genere, sed necesse erit dicere: non obstante quocunque priori testamento, cum quibuscunque verbis derogatoriis confecto: ita etiam docent Covarr. in Rub. de testam. p. 2. n. 19. concl. 3. Bart. l. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3. n. 8. Clarus q. 99. imò securitatis gratiâ rectè etiam addentur hæc: etiamsi de verbis illis specialis mentio esset facienda; aut etiamsi verba illa hîc essent transcribenda.

## CAPUT IV.

### Qui testamenta facere possint, vel non.

24. ETiamsi per se loquendo nemo obligetur

tur facere testamentum, per accidens tamen quidam homines non tantùm possunt, sed etiam tenentur facere, & quidem sub mortali, quando nimirum aliàs creditores, vel omnino non, vel non integrè, vel non absque novo gravi damno solverentur; vel aliqua bona propter eorum ignorantiam, aut incertitudinem ad suos Dominos non redirent, vel graves lites inter hæredes ab intestato orirentur. Vt verò aliquis non possit ullum testamentum condere, vel jure naturali, vel positivo prohiberi debet.

Iure naturali ad testandum inhabiles sunt, qui usu rationis carent, ut infantes, ebrij; amentes, furiosi, nisi testamentum tempore lucidi intervalli condant, quale an habuerint, & an sufficiens fuerit (requiritur enim tanta judicii discretio ac libertas, quanta est necessaria ad peccatum committendum) ex testium in certis circumstantiis fundato judicio potissimùm desumi debet, quòd si & isti dubitent, & constet testatorem priùs rationis impotem fuisse, uterque Mol. asserit, adhuc talem præsumendum esse, utique non ob aliam causam, quàm quia tum inhabilitas testandi, & hæredum ab intestato succedendi jus videtur esse in possessione. Sunt tamen etiam, qui non improbabiliter existiment in pari conjecturarum probabilitate pro valore testamenti supponendum esse, eò quòd ut dicitur in *L. 1. C. de SS. Eccles.* nihil sit, quòd ma-

gis

gis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

25. Iure positivo testari prohibentur primò, à nativitate surdi simul & muti *L. discretis C. qui testamenta facere possunt.* Vnde qui non utroque Sensuum vitio semper laborârunt; sed suam voluntatem vel verbis, vel Scripturâ propriæ manus explicare possunt, illis ibidem conceditur potestas condendi testamentum: nam ut colligitur *ex cit. L. & ex L. iubemus C. de testamentis*, nutibus duntaxat, v.g. uno interrogante alterum, an Titium suorum bonorum hæredem esse velit, eoque sine expressa voce annuente, testari validè nemo potest, nisi ad pias causas, in ordine ad quas nullam solennitatem jure merè civili introductam servare necessum est: vel nisi testator sit miles, ejúsve privilegio gaudens, ut patet ex §. *quin imò Instit. de militari testam.* vel nisi in præsentia principis sui testamentum conficiat, cuius Authoritas omnem defectum solennitatis supplet *L. omnium C. de testamentis.* codicillum tamen vel legata, aut fideicommissa facere etiam solis nutibus concessum est illis, qui sunt à nativitate muti, ut constat *ex L. nutu ff. de legatis* 3. unde hic patitur exceptionem communis regula in *L. Divi §. 3. ff. de iure codicillorum*: quòd, qui non potest testari, nequeat etiam codicillum condere.

26. Se-

26. Secundò, impuberes, in quibus etsi malitia quandoque in ordine ad alios actus supplere possit ætatem, nequit tamen ad actionem testandi *L. si frater C. qui testamenta facere possunt. §. Praterea Instit. quibus non est permissum facere testamentum.* Idem est, quamvis impubes sit miles *L. ult. C. de testamento Militis.* Vel ad pias causas testetur, ut communis sententia test. Mol. disp. 136. ad finem colligit ex *cap. licet de sepulturis in 6. iuncta Gl.* vel pubes factus absque solennitatibus de novo adhibitis prius testamentum ratificet: quia actus tempore inhabilitatis positi non solent per supervenientem habilitatem agentis convalescere. Cæterùm ultimus dies, quo impubertas finitur, inchoatus pro completo habetur *L. à qua atate ff. qui testamenta facere possunt.*

27. Tertiò prodigi, postquam illis bonorum suorum administratione interdictum est, quamvis priùs conditum testamentum valeat *§. item prodigus Instit. quibus non est permissum,* horum inhabilitas juxta communem apud Clarum q. 5. extendit se etiam ad pias causas: quia prodigus curatori subjectus pupillo æquiparatur, & universim privilegia testantium ad pias causas supponunt habilitatem testandi, non verò conferunt.

28. Quartò, servi, antequam libertatem acquirant, & se obtinuisse sciant, *L. qui in testamento, & seqq. ff. qui testamenta facere. cap.*

illud

*illud* 13. *q.* 2. ubi tamen Gl. obſervat multorum locorum conſuetudine receptum eſſe, ut peculium ſuum filiis relinquere poſſunt. Vltima conditio, ut nimirum ſciant ſe libertatem obtinuiſſe, Iure Can. non requiritur, & proinde poſt verè obtentam Libertatem ad pias cauſas teſtari poſſunt Panorm. ad finem Rub. de teſtamentis, Bart. Mol. diſp. 137.

29. Quintò captivi, & obſides pro captivis (ſi, ut advertit Mol. loc. cit. capti ſunt in bello juſto, nam aliàs verè ſunt Liberi) *L. eius qui L. obſides ff. qui teſtamenta facere*: ante captivitatem tamen factum teſtamentum valet, non tantùm ſi teſtator redierit, ſed etiam, ſi in captiuitate deceſſerit, *L.* 12. *ff. eodem.*

30. Sextò, damnati ad mortem naturalem, vel civilē *L. qui ult. ſupplicio ff. de pœnis*, hodie tamen ubique ferè contrariam conſuetudinem receptam eſſe teſtatur Iulius Clarus q 21.

31. Septimò, condemnati de crimine libelli famoſi in alterum confecti *L. is, cui ff. de teſtamentis*: vel de crimine uſuræ notoriæ *cap. quamquam* §. *ult. de uſuris in 6.* niſi priùs uſuras ſolverint, vel de illis ſolvēdis cautionem præſtiterint; quòd ſi eam præſtare non poſſint, ſi cum ſignis contritionis deceſſerunt, ad cauſas pias teſtari poſſe de bonis, quæ uſuris ſolvendis ſuperſunt probabile judicant

dicant Covarr. Sylv. quos refert: & sequitur Mol. cit. disp. 137. vel de crimine hostilis invasionis Cardinalis Ecclesiæ *cap. felicis de pœnis in 6.* vel de crimine hæresis in locis, ubi habet annexam excommunicationem non toleratam *cap. Excommunicamus* 1. §. *damnati de hæreticis*. De reliquis Excommunicatis notoriis dubitat Iul. Clar. q. 44 communior, ut ipse fatetur, affirmat, eos testari posse, nisi specialiter hac facultate priventur, nulla enim lex universalis habetur excommunicationi inhabilitem testandi annectens.

32. Octavò filiifamilias, quamvis obtento assensu paterno mortis causâ donare possint, testari prohibentur de bonis adventitiis, etiam quando Pater non habet illorum usumfructum, vel etiamsi ipse consentiat *Instit. quibus non est permissum facere testamentum. in principio. lege qui in potestate ff. qui testamenta facere possunt*: de Patris tamen consensu possunt ad pias causas testari *cap. licet de Sepulturis in 6.* éstque communis Sententia apud Iulium Clarum q. 5. idemque ait Laym. c. 3. secutus Sylvestrum de ingredientibus religionem sentiendum. Præterea excipiuntur Clerici, etiam tantùm, ut vult Covarr. cap. quia nos de testamentis, primâ tonsurâ, vel ut alii docent, minoribus ordinibus initiati, saltem si alicui Ecclesiæ inserviant: hi enim *Authent. Presbyteros C. de Episcopis, & Cleric.* etiamsi maneant in Patria potestate liberè testari

ſtari poſſunt de bonis in ſtatu Clericali quocunque modo acquiſitis, modò legitimam relinquant filiis ſuis, ſi habeant, vel aſcendentibus, ſi non habeant filios; omnia enim hæc quaſi caſtrenſia dicuntur, etiamſi reſpectu laici eſſent adventitia.

33. Nonò, Clerici beneficiati de bonis, quæ ex beneficio Eccleſiaſtico quantumvis ſimplici, quale eſt Canonicatus, percepta honeſtæ ſuſtentationi ſuperſunt, teſtari, aut mortis cauſâ donare non poſſunt, etiam ad pios uſus (ſecluſâ contrariâ, & tum in Germania, tum in aliis locis recepta conſuetudine) ne ſcil. huiusmodi bonorum retinendorum cupiditate per donationum inter vivos ad pias cauſas eadem applicare differant. Ita Statutum eſt *cap. ad hac de teſtamentis*: ubi tamen conceditur, ut in lethali ægritudine conſtituti moderatè valeant aliqua de huiusmodi bonis non titulo teſtamenti, ſed eleemoſynæ erogare: *Et cap Relatum 12. tit eod* etiam additur limitatio ita habens: *Conſuetudinis tamen non eſt improbanda, ut de his pauperibus, & Religioſis locis, & illis, qui viventi ſervierant, ſive conſanguinei ſint, ſive alii, aliqua juxta ſervitii meritum conferantur.* Quæ verba ait Mol. diſp. 147. intelligenda eſſe de collatione gratuita; nam id, quod ex juſtitia debitum eſt, ex bonis liberæ diſpoſitioni Clericorum relictis ſolvi oportet. Dixi, *ſecluſâ contraria, & recepta conſuetudine.* Nam teſt.

Leſſ.

Less. lib. 2. c. 19. dub. 4. & Mol. loc. cit. passim invaluit, ut Clerici, præsertim Episcopis inferiores ad pias causas testari possint, imò eodem Less. testante etiam debeant, ne reditus Ecclesiastici superflui, & ad pias causas applicandi, alioquin ad consanguineos, tanquam ad hæredes ab intestato devolvantur, suppositâ communissimâ Sententiâ Theologorum, quos cum S. Thom. refert, & seq. Mol. disp. 144. contra non paucos Canonistas, quòd scil. Clerici etiam superfluorum redituum absolutum Dominium sibi comparaverint, quod suppositum non est hujus loci examinare, sicut nec textus ex Iure Canonico contra illud afferri solitos, & à Mol. ad illud tantùm tempus relatos, quo bona Ecclesiastica nondum in certas portiones fuerunt divisa, quarta eorum parte Clericis cedente.

34. Decimò inhabiles sunt ad testandum Religiosi, non quidem ante, sed post emissa vota publica, aut solennia Religionis; nisi Summus Pontifex quempiam, vel quospiam exceperit, uti de facto excepit Religiosos ordinis militaris, qui suorum bonorum Dominium retinent, & excipere solet in Episcopatum, vel Cardinalatum evectos, si quod autem testamentum priùs fecerint (quod quidē in nostra Societate, quando facienda est renunciatio bonorum, debet iterum revocari, cùm hæc non aliter, quàm per donationem inter vivos absque spe res suas recuperandi in-

institui possit) per emissionem prædictorum votorum non tantùm non rumpitur, sed per illam, quemadmodum per mortem naturalem omnino confirmatur, cum hoc solo discrimine, quòd, licet testamentum Religiosi jam perinde firmum, & irrevocabile sit, ac testamentum defuncti; Monasterium tamen, si Dominii non incapax est, usque ad tempus mortis naturalis bonis sui Religiosi fruendi jus acquirat. Ratio primæ partis est, quia licèt ex decreto Concilii Trid. sess. 25. cap. 16. irritetur, omnis renunciatio bonorum, etiam jurata, & ad causas pias ante ultimos duos menses novitatûs, vel intra hos sine consensu Episcopi, aut eius Vicarii à candidatis alterius Religionis, quam Societatis sine conditione professionis futuræ facta, sub ea tamen non comprehenditur testatio, vel donatio mortis causâ, quia neutra est vera renunciatio bonorum pro eo tempore, pro quo Concilium noluit absolutam renunciationem fieri, & neutra repugnat fini ab eodem intento, ne scil. propter irrevocabilem bonorum suorum alienationem novitius cogatur Religionem profiteri, cùm utraque sit revocabilis ante professionem. Itaque conceditur hæc potestas testandi candidatis Religionum (nisi aliunde sint impediti) in *Authent. nunc autem C. de Episcopis & Clericis, & cap. si qua Mulier 19. q. 3.* & ratio est, quia ante publica Religionis vota retinent plenum bonorum

suo-

suorum Dominium, ergo etiam jus disponendi de illis.

35. Ratio secundæ partis, nempe inhabilitatis ad testandum, est tum expressa constitutio *cap. quia ingredientibus* 19. q. 3. & *Authent. ingressi C. de SS. Ecclesiis*; tum quia illa votorum emissione Religiosi amittunt jus, & Dominium omnium suorum bonorum, ac in nostra Societate quidem, nisi ante vota publica de suis bonis disposuerint, prout tamen semper jubentur disponere, & in Religionibus incapacibus dominii transmittunt jus succedendi ad hæredes ab intestato; in aliis autem Religionibus capacibus dominii juxta varias constitutiones juris civilis, approbatas à Canonico in *cap. si qua mulier cit.* & *cap. quia ingredientibus de testamentis* succedit Monasterium salva tamen portione legitima, Religiosi ascendentibus relinquendâ, nisi à se descendentes habeat, quibus *juxta Authent. si qua mulier C. de SS. Ecclesiis.* bona sua portionibus etiam inæqualibus per modum dispensatoris distribuere potest, æquali tamen ad minimum parte Monasterio assignatâ, ut etiam dicitur *cap. si qua mulier cit.*

36. Ratio tertiæ partis, quòd scil. priùs factum testamentum non rumpatur, desumitur ex *cap. si qua mulier*, & ex *Authent. nunc autem C. de Episcopis & Cleric.* ubi expressè dicitur, quòd si Monachus priùs testatus non sit, res omnes salvis juribus Liberorum, V-

toris, & creditorum monasterio reliquisse videatur; ergo si testatus est, testamentum ratum manet, aliàs frustra apponeretur conditio. Neque obstat, quòd testamentum nativitate filii postea obtenti, & in illo omissi rumpatur, ac consequenter etiam testamentum Religiosi rumpi videatur, si in eo Religionis nulla facta est mentio; nam licet Monasteriũ loco filii habeatur, comparatione ejus, qui in illo professionem emisit, ut constat *ex cap. in præsentia de probationibus*. Id tamen solummodo verum est in casibus jure expressis, qualis non est iste, ut Monasterium partem aliquam legitimam ex testamento recipiat: sicut neque ut deneget eam ascendentibus, quando monasterium in bona Religiosi successit.

37. Ratio quartæ partis, quòd per vota publica Religionis testamentum confirmetur, & irrevocabile reddatur, hæc est, quia post votorum nuncupationem nec Religiosus retinet Dominium suorum bonorum, ut tum ex *Authent. ingressi C. de SS. Ecclesiis*, tum ex aliis juribus constat, nec ad Monasterium transit, & definitum est in *cit. Authent. nunc autem*.

38. Ratio ultimæ partis, quòd Monasterium retineat jus in bona sui Religiosi extraneis testamento relicta, usque ad ejus mortem naturalem (& consequenter in perpetuum si testamentum præmaturâ morte hæredis, vel

alio

alio modo irritetur ) hæc reddi potest: quia, ut suppono, nec Religiosus vi testamenti aliam habuit intentionem, nec jus positivum in hoc fecit exceptionem, quò minùs sicut alia jura Religiosi directa & usufructuaria, de quibus ante professionem nihil disposuit, ad Monasterium transeat. Et ita habet communis Sententia test. Less. l. 2. c. 41. dub. 10. Mol. disp. 140. Excipitur tamen ab iisdem, & à Covar. c. 1. de testam. n. 7. Panorm. Navarr. cap. non dicatis n. 80. contra Bartolum, pluresque alios legitima filiis Religiosi, si quos in sæculo existens genuit, debita; eò quòd aliàs à Monasterio ali deberent, & *in cap. si qua Mulier*, id satis indicetur, quod cùm concedat Religioso, ut etiam statim post professionem filiis portiones suas distribuere possit, videtur in hoc æquitatem agnoscere, ut saltem legitima illis statim tradatur. Idem dicendum de dote filiabus solvenda, ut maritus eâdem uti, ac onera matrimonii sustinere valeat; sed de his & similibus Religiosorum, ac Monasteriorum juribus, vel obligationibus videatur Mol. à disp. 139. usque ad disp. 142.

## CAPUT V.

## Quinam ex testamento, vel ab intestato succedere possint, aut debeant.

39. PRiùs de hæredum diversitate aliquid dic-

dicendum est, ut, quæ de succedendi potestate dicturi sumus, faciliùs percipiantur. In primis itaque alii sunt hæredes, ex testamento, alii ab intestato, qui scil. non ex dispositione testamenti, sed ex dispositione legis in bona defuncti succedunt.

Secundò alii sunt hæredes universales, alii particulares; hæres universalis dicitur, qui sine alio cohærede succedit, particularis, qui cum alio, vel aliis in partem æqualem, vel inæqualem transit; tota enim hæreditas, quæ assis nomine insignitur, in duodecim partes seu uncias dividitur §. 6. *Instit. de hæredib. instituendis*, quæ per additionem unius ad alteram inæquales redduntur, & per ascensum, quatenus posterior superat priorem, additione unius unciæ his nominibus distinguntur, *Vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, seu semissis, septunx, bes dodrans, dextans, deunx*, cui si addatur unica uncia evadit as, seu hæreditas totalis; itaque hæres ex asse est hæres universalis, hæres verò ex una enumeratarum parte est hæres particularis; qui verò in re certa tantùm v. g. in fundo directis tamen verbis hæres instituitur, is potiùs legatarii loco habetur, nec hæredum obligationes subit, ut declaratur in *L. quoties. C. de hæredibus instituendis*: quamvis si nullus alius institutus esset, vel hæreditatem adire posset, aut vellet, deinde illi tota hæreditas accresceret: quia in tali casu hæredis appel-

pellatio ei competeret, ut constat ex *L. 1. §. si ex fundo ff. de hæredibus instit.* & cùm nullus paganus (miles enim gaudet speciali privilegio *L. si miles unum ff. de testamento militis*) possit partim testatus, partim intestatus decedere, *juxta regulam 7. ff. de diversis regulis juris*: ideo necesse esset, residuam hæreditatem parti testatæ accrescere.

40. Tertiò hæredes alii sunt necessarii, alii liberi, seu voluntarii. Necessarii jure antiquo erant, qui etiam inviti debebant adire hæreditatem, jure novo illi dicuntur, qui saltem quoad portionem legitimam institui debent in testamento ad causas profanas (nam in testamento ad causas pias, sicut non exiguntur aliæ solennitates juris civilis, ita neque est necessarium, ut honoris, & amoris ostendendi gratiâ instituatur, & nominetur hæres necessarius, modò accipiat suam legitimam, ut docet Iulius Clarus q. 6. Covar. de testam. cap. cùm tibi n. 12. & communis sententia teste Mol. disp. 134.) vel debent expressâ in testamento aliqua hujusmodi causâ, quales habentur in Novella 115. cap. 3. & 4. eâque à testatore, vel hærede, probatâ, omnino exhæredari; si enim non exprimatur talis causa, testamentum quoad hæredis institutionem, & jure saltem antiquo §. 35. *Instit. de legatis*, etiam quoad legata, & fideicommissa est invalidum, ac nullum, etsi hæres præteritus sit tantùm proles posthuma,

 brevi

brevi etiam mortua, *L. posthume nato C. de bonorum possessione contra tabulas, quam prætor*, modò non sit mortua ante testatorem, tum enim prætoria æquitate reconvalescit testamentum *L. posthumus. ff. de iniusto rupto*: si verò exprimatur, & non probetur causa exhæredationis, quamvis in cit. Novella expressio causæ, & probatio, æqualiter videantur requiri, communis tamen sententia expostulat officium judicis ad rescindendum testamentum, & hæredi necessario non conceditur actio ad repetendam hæreditatem ab instituto, sed ad petendam probationem causæ exhæredationis, vel ad rescissionem testamenti, quæ actio ē instituenda intra quinquennium à die aditæ ab altero hæreditatis; vel à die completi 25. anni, si hæres neglectus, cum antè nondum complevisset, *iuxta L. 2. C. quibus causis in integrum restitutio necessaria est, & L. si quis filium in fine, leg. scimus §. illud præterea C. de inofficioso testamento*) querela inofficiosi appellatur, eò quòd testator non videatur præstitisse officium suum erga hæredem necessarium: si ergo tali actione hæres necessarius evicerit, ut judex agnoscat, causam non satis esse probatam, etiamsi à parte rei subsistat, potest deinde ille rescisso testamento adire hæreditatem bonâ conscientiâ test. Mol. disp. 175. quia hæres non tenetur subire pœnam, qualis est exhæredatio, quamdiu commissum crimen non plenè probatum est.

41. Hu-

41. Hujusmodi hæredes necessarii sunt inprimis descendentes, nempe liberi, quorũ unô mortuô, & nepotes relinquente, isti locô parentis non in capita, sed in stirpes ad hæreditatem admittuntur, sicut habetur §. *cùm filius instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato*: id est, non singula nepotum capita æquales portiones cum liberis accipiunt, sed omnes simul velut una Stirps portionem sui parentis referunt: portio autem legitima inter hos hæredes necessarios dividenda, jure antiquo *L. Papinianus §. quoniam, & §. quarta ff. de inofficioso testamento*, erat quarta pars, seu quadrans, jure novo autem *Authent.* 18. *triente, & semisse cap.* 1. *&* 2. si non plures sint, quàm quatuor, est triens hæreditatis, id est, quatuor unciæ, seu tertia pars assis, si sint plures, nisi augens numerum sit justè exhæredatus, vel incapax hæreditatis per se, vel per alium adeundæ, constituta est semissis, id est, dimidia pars bonorum defuncti, loquendo tamen semper de bonis privatis, non de regnis, ducatibus, comitatibus. In defectum liberorum, vel aliorum descendentium, hæredes necessarii sunt ascendentes testatoris, qui in testamento titulo honorabili institutionis exprimi debent; horum legitima est triens, Patri, & Matri æqualiter dividendus, vel alterutro mortuo, alteri superstiti totus tradendus, etiamsi ex parte defuncti parentis avus, vel avia adhuc superviveret: u-

troque autem Parente è vivis sublato avi, & aviæ non in capita, sed in stirpes succedunt, ita ut si ex parte alterutrius parentis avus, & avia, & ex parte alterius solus avus, vel avia adhuc vivant, huic soli æqualis detur portio, qualis utrique alteri, quæ omnia habentur in *Authent. de hæredibus ab intestato cap. 2.* Si itaque ex his hæredibus necessariis aliquis in portione minore institueretur, quàm quæ ipsi competit, testamentum non quidem esset nullum, sed querelâ inofficiosi ad supplementum recipiendum agere posset *L. omni modo C. de inofficioso testamento.* Deficientibus tam ascendentibus, quàm descendentibus, nulli alii hæredes sunt necessarii, adeoque reliqui omnes dicuntur voluntarii, seu liberi: quamvis enim in *cit. Authent. cap. 2.* Fratres. & Sorores ex eodem Patre, & Matre actu existentes (non verò eorum filii, ut in *eodem Authent. cap. 3. decernitur*) cum proximis ascendentibus ad hæreditatem ab intestato in capita ex Privilegio admittantur, & vicissim cum his Pater, & Mater defuncti in capita, avus verò, & avia in stirpes, tamen non tenetur testator fratres suos, ac sorores hæredes instituere, sed potest instituere quẽcunque alium, consanguineis lateralibus quibuscunqne præteritis, ut constat ex *L. fratres Cod. de inofficioso testamento, & instit. eod. titulo* § *2.* ubi tamen excipitur ut contra hæredem turpem, seu infamem juris, aut facti

infa-

infamiâ à fratre, vel sorore non similiter infamibus, aut in testatorem graviter injuriosis agi possit.

42. H s hæredum divisionibus suppositis, nunc de potestate succedendi loquamur. Itaque ex testamento succedere, atque institui possunt, tum integræ communitates, tum quivis homines privati, nisi lege prohibeantur: Ex communitatibus autem prohibentur in hæredes institui civitates hostium, ut colligunt AA. ex *L. omnibus ff. ad S. C Trabellianum*, communitates Iudæorum *L. 1. C. de Iudæis*, & quodvis collegium, nec publica Authoritate, nec ad pias causas erectum, spectando jus antiquum *L. collegium C. de hæredibus instituendis.* Ex privatis hominibus (ut priùs de inhabilibus ex virtute, quàm ex propria, vel aliena culpa loquamur) nequeunt hæredes institui, vel ab intestato succedere professi Religionum incapacium hæreditatis. ut RR. PP. Capucini, & Minores de Observantia, præterea obstricti votis publicis nostræ Societatis, quamvis hi omnes pia legata mobilia, & immobilia (quæ tamen oblata commodè vendendi occasione in alios Religioni, utiles usus converti debent, nec possunt sub conditione ea servandi recipi, nisi ad habitationem sint necessaria, ut domus, vel hortus) in communem religiosi ordinis utilitatem applicanda, accipere sinuntur, ut constat *ex Clement. Exivi §. cupientes*

*de verborum significatione*, & *cap. Exiit §. ad hac quia fratribus eod. in 6.* Vnde hîc patitur exceptionem communis regula. *Instit. de legatis §. legari*, quòd qui hæres institui nequit, nequeat etiam legatum capere. Aliarum autem Religionum professi, & Scholastici nostræ Societatis, hæredes institui, vel ab intestato succedere possunt, cum hoc tamen discrimine, ut loco prædictorum professorum ipsa religio vel Monasteriũ hæreditatis dominium per immediatam Successionem acquirat, loco Scholasticorum verò non Societas, sed ipsi Scholastici immediatum hæreditatis dominium obtineant, quod ad Societatem titulo donationis inter vivos ab illis transferri solet ex vi liberæ eorum dispositionis, quâ sicut seipsos, sic etiam bona sua, tum obtenta, tum deinceps obtinenda Societati offerunt.

Vnde licèt Societas, vel collegiũ ejusdẽ immediatus hæres institui possit, nunquam tamen suorum religiosorum nomine potest hæreditario jure succedere, sed vel ipsi immediatè succedunt, quamdiu vota publica non emiserunt, adeóque hæredicatis capaces sunt, vel neque Societas succedit, nisi tanquam hæres immediatus ab ipso testatore instituatur, aut substituatur, ut constat ex constit: pa. 6. c 2. §. 12. ubi cùm generalibus verbis omnis hæreditariæ successionis, adeundæ nomine sui Religiosi obstricti votis publicis, incapax

red-

reddatur, non video, quomodo noster P. VVadingus eadem restringat solùm ad Successionem ab intestato, nisi forsan dicere velit, quod in illis testamentis, quibus formaliter, vel æquivalenter continetur clausula codicillaris religiosus incapax hæreditatis, eandem per modum legati seu fideicommissi, cujus capax est, non in virtute testamenti, sed comparatione suæ personæ in virtute codicilli ad Societatem transmittat.

43. Ex privatis hominibus non sinuntur ex testamento capere, primò deportati, vel perpetuò ad metalla damnati *L. 3 ff. de his, quæ pro non scriptis habentur*, secundò Hæretici non tolerati, aut apostatæ, & eorum receptores, fautores, &c. *Authent. credentes L. Manichaos, & L. ult C. de Hæreticis L. 3. C. de apostatis*. Tertiò Spurij, neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex donatione inter vivos (nisi titulo gratitudinis pro præstitis obsequiis indebitis juxta meritorum proportionem) à Patre plus, quàm quod aliunde non habentibus, ut secundùm statum suum congruenter vivant, necessarium est, accipere possunt, & si quid acceperint, hæredibus id restituere tenentur *L. Si quis incesti C. de incestis nuptiis L. 1 C. de naturalibus Liberis*. ubi licèt de Patre tantùm sit sermo, Mol. disp. 167. concl. 4. eodem modo de Matre sentiendum docet: quia quando jura non excipiunt, idem de Matre asseritur; lex enim

*si qua illustris C. ad S. C. Orficianum*, & quæcunque alia Spuriis favens, loquitur de talibus Spuriis, qui jure Canonico, & hodie etiam civili pro naturalibus habentur. Et sic vicissim neque Pater à Spurijs simile quid accipere permittitur *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui cap. 4.* Avus tamen nepotem ex suo filio Spurio, modò non faciat hujus intuitu, hæredem facere potest, ut colligitur *ex L. ult. C de naturalibus Liberis*, nisi ille filius Spurius genitus sit per copulam incestuosam ex Matre consanguinitatis vel affinitatis vinculo impeditâ à matrimonio, ut aliis relatis limitat Clar. q. 32 in addit qui etiam allegans communem Sententiam subjungit hanc exceptionem, scil. nisi avus habeat adhuc reliquã prolem legitimam. Ab aliis consanguineis in linea transversa, & affinibus, atque extraneis Spurij non minùs, quàm naturales institui in hæredes, & si uterini sunt, sibi mutuò, ac proximioribus consanguineis lineæ transversæ ex parte Matris ( non autem ex parte Patris *L. 4. ff. unde cognati* ) ab intestato succedere possunt: secus, si uterini non sint, quamvis ex eodem Patre progeniti *L. hac parte L. si Spurius ff. eod.* imò etiam quamvis per rescriptum principis legitimati fuerint; quia hoc, nisi aliud exprimatur, tantùm intenditur ad potestatem succedendi Patri *in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, cap. 4.*

Cæ-

44. Cæterùm sciendum est, quinam hîc Spuriorum nomine intelligantur: distinguuntur enim filii in legitimos, & illegitimos; illegitimi Iure Can. quod nunc etiam in foro civili observatur teste Mol. disp. 167. concl. 2. in ordine ad præsens institutum duplicis tantùm generis enumerantur, scil. naturales, & Spurij. Itaque legitimi dicuntur, qui nati sunt ex Matrimonio legitimo, saltem ab alterutra parte bona fide existimato ut tali *cap. cùm inter cap. cùm ex tenore, qui filii sunt legitimi*: his ex privilegio æquiparantur per subsequens Matrimonium legitimati *cap. tanta tit. eod.* Illegitimi Naturales non tantùm sunt ij, qui ex unica concubina, domi retentâ, & nullo impedimento Matrimonium dirimente constrictâ sunt geniti, quo modo olim in jure Cæsareo accipiebantur; sed etiam illi, qui ab eodem nothi appellabantur, sumendo hos non pro ortis ex adulterio, ut frequenter sumuntur, sed progenitis ex concubina in domo non retentâ, vel non retentâ solâ sine alia concubina; adeoque omnes illi habentur pro naturalibus, qui procreati sunt ex parentibus tempore conceptionis, vel saltem tempore nativitatis habilibus ad Matrimonium inter se contrahendum: Spurij, etsi interdum confundantur cum vulgogenitis, seu ex communibus meretricibus, adeoque ex incerto Patre, hic tamen dicuntur omnes illi, qui ex parentibus tempore conceptionis, & nativitatis

tis ad Matrimonium inter se contrahendum inhabilibus descenderunt, qui neque per subsequens Matrimonium legitimari possunt: Et de his ea, quæ suprà statuimus, accipi debent.

45. De illegitimis verò naturalibus quoad potestatem succedendi sequentia statuuntur: deficientibus legitimis descendentibus, & ascendentibus possunt a Patre institui hæredes in semisse, seu media parte bonorum jure antiquo *L. humanitatis C. de naturalibus liberis*: jure novo autem possunt institui ex asse *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui cap. 12. §. nos igitur, & seqq.* sed si existat descendens aliquis legitimus, Pater nec validè donare, nec legare potest plus, quàm unam unciam, illegitimis Naturalibus, & Matri dividendam, & hîs mortuîs Matri soli superstiti mediam unciam, ut habetur *in cit. Authent. §. ne igitur*, ex qua Mol. disp. 166. cum Covar. in epit. p. 2. c. 8. §. 4. n. 11. colligit mortua Matre adhuc integram unciam filio, aut filiis reliuqui posse. si nullus quidem descendens, sed tamen ascendens legitimus superstes sit, huic saltem legitima transcribenda est *juxta cit. Authent. §. si verò*: Vnde reliqua filiis illegitimis cum vel sine Matre licebit attribuere. Quando Pater moritur intestatus, nec legitimo descendente, nec legitima uxore superstite, duæ unciæ sunt inter illegitimos, & eorum matrem, si ad-

adhuc vivat, æqualibus portionibus dividendæ, reliqua ad legitimos hæredes transeunt. Superstite autem legitimo descendente ( intellige cum Covar. in epit. p. 2. c. 8. §. 4. n. 9. & Baldo ab eo relato Claro q. 84. contra Mol. l. c. etiam ex rescripto Principis legitimum quia jura universaliter loquuntur ) vel tantum legitima uxore, proles illegitima omni succedendi jure destituta est, non quia hæreditas, posito, quòd etiam sola uxor superstes sit, ad illam transfertur ( hoc enim non fit ) sed ne justam ex prolis illegitimæ Successione tristitiam capiat: hæc omnia constituta inveniuntur in sæpius *cit. Authent.* §. *si quis autem* 4. ex qua, uti & *ex L. ult. C. de naturalibus liberis* colligitur, ea omnia, quæ de Patre circa potestatem donandi, ex testamento, vel ab intestato relinquendi dicta sunt, extendenda etiam esse ad avum paternum respectu nepotis, vel pronepotis, nati legitimè ex filio illegitimo, vel illegitimè ex filio sive legitimo, sive illegitimo, cum hac tamen exceptione animadversa à Mol. loc. cit. concl. 5. quòd legitima uxor avi superstes, adeoque avia, non tantùm non impediat successionem ab intestato in portione prædicta, sicut tamen impedit legitima Patris uxor, quæ non est Mater, sed quòd etiam eodem modo nepos succedat aviæ paternæ, quo succedit avo. Et eadem, quæ de filiis, ac nepotibus comparatione ascendentium pater-

paternorum dicta sunt, vicissim de ascendentibus comparatione descendentium intelligenda sunt, ut ab his ex donatione vel hæreditate capiant, quando prædicti descendentes nullos proprios filios, aut nepotes habent, qui præferantur, ut iterum *ex Authent quibus modis naturales cap. 13. & ex Authent. licet C. de naturalibus liberis ad finem* redditur manifestum: nempe ut par pietas descendentium servetur cum ascendentibus.

46. Hæc de Successione ex linea paterna; ex linea materna verò res est expeditior: nam Matri *juxta L. si qua illustris iuncta Gl. C. ad S. C. Orficianum* Proles illegitima Naturalis æquali jure succedit, sicut legitima, & quo modo mater succederet suis ascendentibus paternis, vel maternis, eò succedunt nepotes, vel pronepotes naturales, sed tamen per stirpem, ac vicissim eodem modo succedunt ascendentes materni suis descendentibus, si hi nullos ulteriores descendentes præferendos habeant juxta prædicta jura. Hæc, quæ de communicatione bonorum utriusq; parentis, ex donatione, vel hæreditaria successione declarata sunt, de illis bonis iste ligi debent, quæ ad congruam sustentationem necessaria non sunt: de hac enim si loquamur, etsi olim jure civili secundùm Authent. relatam *cap. penult & Authent. ex complexu C. de incestis nuptiis*. Parentibus fas non fuerit, filiis spuriis alimenta præbere, illa nimirum

mirum, quæ ad maximam necessitatem naturalem propulsandam jure naturæ debita non erant; ea verò quæ sic debita erant, licet mater potiùs, quàm Pater, & in illius defectu ascendentes materni subministrare debuerint *L. si quis à Liberis §. idē ff. de liberis agnoscendis*, eò quòd magis certum erat, quænam esset Spuriorum Mater, quàm quis esset Pater; Iure Can. tamen hodie etiam in jure civili recepto, uterque parens tenetur filiis non solùm Naturalibus, sed etiam Spuriis, quando statui suo convenientibus mediis aliunde habere non possunt, alimenta, & quæ horum nomine includuntur, omnia vitæ, & mortis tempore necessaria juxta qualitatem personarum ac circumstantiarum suppeditare, ut statuitur in *cap. cùm haberet, de eo, qui duxit in Matrimonium*. Deficientibus autem parentibus transfertur eadem obligatio in avum, non solùm maternum, sed supposito Iure Can. etiam in paternum, ut colligitur ex *L. penult. ff. de liberis agnoscendis*, & vicissim descendentes, cùm possunt, eodem modo obligantur ascendentibus in rerum necessariarum inopia aliunde non sublevabili constitutis, succurrere. *L. si quis à liberis in principio ff. de liberis agnoscendis, & L. 1. 2. & seqq. C. de alendis liberis 6. filia tua C. de patria potestate.*

47. Præter enumeratos, & vel ex propria, vel aliena culpa dicto modo in capaces successio-

cessionis hæreditariæ, adhuc sunt alii, qui lege præcisè pœnali, non autẽ irritante, adeoq; primùm per sententiam judicis, jure sive ex testamento, sive ab intestato succedendi privantur. Primò, qui Cardinalem S.R.E. hostiliter sunt persecuti, vel ad ejusdem hostilem persecutionem cooperati *cap. felicis de de pœnis in 6.*

Secundò, qui testatorem, vel intestatum interfecerunt. *L. cùm ratio* §. 4. *ff. de bonis damnatorum.* imò qui tantùm negativè ad mortem illius concurrerunt, non succurrendo, cùm facilè possent *L. indignum ff. de his, quæ ut indignis:* quòd si tamen testator ante mortem injuriam remittat, reumque hæredem, vel instituat, vel testamentum, cùm posset, non immutet, poterit institutus, nisi aliunde excludatur, ad hæreditatem admitti. *L. ult. C. de revocandis donationibus.* Tertiò, qui interfectorem testatoris cognitum sibi, si is erat de familia hæredis (nec tamen ejus Pater, aut filius) ante apertum testamentum (nisi propter cognoscendum, hæredem fuerit aperiendum) & ante aditam hæreditatem non accusat, punitionemque exspectat. *L. penult. C. de his, quibus ut indignis, & L. 3. §. quod ad causam, & seqq. ff de S. C. Syllaniano.* vel si is non erat de familia hæredis, qui saltem post aditam hæreditatem accusationem non intentat, ac persequitur usque ad punitionem interfectoris. *L. hæredes C. de*

*his,*

*his, quibus ut indignis, & L. haeredem ff. eod.* Quartò, qui defunctum vi, aut fraude prohibuit condere, vel immutare testamentum *Authent. ut nulli iudicum 134. cap. & hoc pervenit.* Quintò, qui usque ad ultimam Sententiam iniquè oppugnavit testamentum *L. alia causa C. de his quibus ut indignis.* Sextò, qui testatori saltem tacitè extra testamentum vel codicillum roganti promisit, se restiturũ hæreditatem, aut partem illius filio illegitimo, vel alteri, quem testator prohibitus est instituere *L. 3. in principio, & §. cùm ex causa, & L. penult. ff. de iure fisci.* In his casibus post latam sententiam hæreditas devolvitur ad fiscum: fiscus tamen recipit obligationem exsolvendi debita defuncti, juxta vires hæreditatis L. *non possunt ff. de iure fisci*, & exsequendi omnia legata L. *dicitur ff. eodem.* nisi iis traditis non ampliùs remaneret fisco quarta pars totius hæreditatis: hanc enim instar hæredis instituti detrahere potest L. *Marcellus §. ult. ff. ad S. C. Trebellianum.* Septimò, si is, cui hæredes succedunt, mente captus, vel furiosus fuit, illique hujus curam neglexerunt, hæreditas devolvitur ad extraneum, qui ejus curam gessit *Authent. ut cùm de appellatione cognoscitur 115. cap. 3. §. si quis de prædictis*: si nullus curam gessit, test. Mol disp. 176. in causa duodecima exhæredationis, hæreditas per sententiã judicis fisco applicãda est, quod colligit ex L. 3. *ff. de his, quæ ut indignis.* Octa-

ctavò, si hæredes 18. ætatis annos egressi neglexerunt in captivitate defunctum redimere, hæreditas captivorum redemptioni per Episcopum proprium defuncti applicanda est. *Authent. ut, cùm de appellatione cap. 3. § si unum de prædictis.*

# CAPUT VI.

## Quo ordine hæredes ab intestato succedant defuncto.

48. PRo continuatione, & integritate Doctrinæ circa potestatem succedendi traditæ, explicandus etiam est ordo Successionis hæredum ab intestato, qui cùm in graduum consanguinitatis serie potissimùm fundetur, sciendum est, gradus lineæ transversæ, seu consanguineorum collateralium non computari more juris Can. in contrahendis Matrimoniis observando, sed more juris civilis, in ordine ad successiones hæreditarias, etiam à jure Ecclesiastico recepto, juxta quem gradus distantiæ utriusque collateralis à communi stipite per additionem unius numeri ad alterum connumerantur, ita ut fratres duobus, Patruus, & nepos ex fratre tribus, patrueles quatuor gradibus inter se distent, quia singuli fratres, & patruus uno, nepos verò, & uterq; patruelis duobus gradibus distant à communi stipite.

49. Quando itaque quispiam sine omni, aut

aut ſine valido teſtamento deceſſit, ſive quia non habuit teſtamenti factionē activam, ſive quia non fecit ( quorum prior dicitur impropriè, poſterior autem propriè inteſtatus decedere *L.* 1. *ff. de ſuis, & legitimis*.) Primò *iuxta Novell.* 118. *cap.* 1. ad hæreditatem vocantur legitimi filii, & filiæ, ſive ſui juris ſint, ſive non, qui in capita ad portiones æquales ſuccedunt; uno autem eorum mortuo, portio illius ad hujus deſcendentes transfertur; unde nepotes ad hæreditatem avi non in capita, ſed in ſtirpes admittuntur cum immediatè deſcendentibus, quia perſonam Parentis repræſentant, quamvis immediatoribus deſcendentibus omnibus mortuis probabiliùs proprio jure, & ſic non in ſtirpes, ſed in capita hæreditatem capiant. Dixi *uno eorum mortuo*: nam ſi ſolùm repudiet hæreditatem, negat Covar. de Succeſſionibus ab inteſtato n. 10. & 11. Bart. Ant. Gomez, Mol. diſp. 164. concl. 8. aſſerens etiam communiter negari, quòd filii repræſentent, perſonam repudiantis hæreditatem, proinde dicunt, eius portionem accreſcere aliis hæredibus immediatis, ut colligitur ex L. 1. §. 8. *ff. de ſuis, & legitimis hæredibus*, quæ lex non tantùm non videtur eſſe correcta, ſed potiùs confirmata per legem *defunctis C. de legitimis hæredibus*. Et ratio ulterior eſt, quia hoc ipſo quòd principalis nolit adire hæreditatem, neque alius videtur illius nomine poſſe adire, ergo nemo po-

potest repræsentare ejus personam ad hæreditatem adeundam, sed vel proprio majoris propinquitatis jure ad ipsum devoluto, vel nullo jure potest adire.

50. Secundò deficientibus legitimis descendentibus *juxta cit. Novell.* 118. *cap.* 2. Succedunt proximi ascendentes, quorum unico superstite omnes remotiores excluduntur, neq; ipsis conceditur repræsentatio proximioris, sicut nepotibus. cū ipsis autē ascendentibus, succedentib⁹ in capita, si imediati sunt, vel in stirpes, si mediati, admittuntur etiā fratres, & sorores, ex utroq; parente cum defuncto conjuncti, & actu existentes; horum enim repræsentatio nō conceditur corū filiis ad hæreditatē cum ascendentibus dividendā, nisi *juxta Novell.* 127. c. 1. quoad hoc correctoriam prioris *Novella* 118. *versu. si autem cum fratribus* excipiendum est); præter ascendentes adhuc vivat alius frater, aut soror defuncti, retinens quasi jus succedendi penes lineam transversam; ne ad solos ascendentes transeat. Licet autem contra Bart. L. post dotem C. soluto Matrimonio *ex cit. Novella* 118. *cap.* 2. probabiliùs colligatur cum Fachinæo Harbrecht, & Hunnio relatis, & approbatis à R. P. Christ. Haunoldo §. 13. n. 6. & cum Mol. disp. 163. quòd nulla facienda sit distinctio bonorum, ut ascendentes Paterni succedant soli in bonis ex eorum linea in defunctum derivatis, & Materni in bonis ex

sua

sua linea provenientibus; si tamen Pater, vel Mater ante, aut post obtentam hæreditatem filii transiret ad secundas Nuptias, tunc Mater bona Paterna, vel Pater bona materna cogeretur post mortem suam relinquere fratribus, aut sororibus defuncti filii; si saltem aliquis eorum, & non soli nepotes ex ipsis superstites sint, ut constat ex L. *fœmina §. ult. & ex Authent. ibi subiunctis C. de secundis nuptiis.* vel nisi ex testamento defuncti, si is testari potuit, & non tantùm ab intestato ad secundas nuptias transiens hæreditatem adivisset, ad quam sicut alius extraneus, si testator habilis est, adeoque sine omni onere institui potest. *Authent. ex testamento C. de secundis nuptiis.* Cui non obstat *lex fœmina*, in qua Mater ad secundas nuptias transiens jubetur bona mariti sive ex testamento, sive alio modo acquisita filiis ex eodem Matrimonio supervinentibus restituere, concesso ipsi solo Dominio ad dies vitæ absque facultate alienandi in personam extraneam: nam hæc lex est specialiter facta in gratiam defuncti conjugis, ut vidua à secundis nuptiis abstinens in honorem illius continentiam servet, unde non restringit eius potestatem perfectè testandi.

51. Tertiò, nec legitimis descendentibus, nec ascendentibus ullis ampliùs extantibus ad hæreditatem veniunt proximiores consanguinei collaterales usque ad decimum gra-

gradum inclusivè (loquendo de hæreditatibus communibus, nam in feudis solùm usque ad septimum gradum, in majoratibus autem indefinitè usque ad quemque succeditur) sive sint agnati, id est, consanguinei ex parte Patris, sive cognati, id est, consanguinei ex parte Matris, quia concesso æquali jure succedendi fœminis, & maribus in *Authent. de hæredibus ab intestato* 118. sublatum etiam est agnationis, & cognationis discrimen, & vis juris antiqui, agnatis usque ad decimum, cognatis usque ad sextum, vel quandoque usq; ad septimum gradum concedentis successionem. Inter consanguineos itaque laterales in prædicta Authent. primi ad hæreditatem vocantur ex utroque parente conjuncti fratres, & sorores in capita, & in horum defectu eorum filii in stirpes; licet enim istis non concedatur repræsentatio Patris, aut Matris adversus defuncti ascendentes, quando ex reliquis fratibus, & sororibus eidem utrique conjunctis nemo superest, aut antè dixi, conceditur tamen *in* §. *unde consequens est* adversùs fratres, & sorores ex uno tantùm parente conjunctos defuncto, scil. vel consanguineos tantùm ratione Patris, vel tantùm uterinos ratione ejusdem Matris: unde isti, quantumvis in secundo gradu attingentes defunctum, excluduntur à suis nepotibus relictis ex fratre, vel sorore, originem trahente ab eodem Patre, & Matre defuncti:

imò

imò Laym. cap. 6. n. 3. refert constitutionem Carolinam 1529. Spiræ in comitiis editam, vi cujus nepotes ex fratribus, aut sororibus defuncto utrinque conjunctis proprio jure, adeoque in capita succedunt, si fratres superstites ex uno tantùm parente agnati, vel cognati sint; unde multò magis, si etiam illi è vivis decesserunt, utrinque conjunctorum filii non in stirpes, sed in capita vocandi sunt, ut contra *Gl. Accursii in Novell.* 118. *cap. 3.* §. *si autem defuncto.* Bartolum in l. post consanguineos §. agnati §. hæc hæreditas ff. de suis & legitim. & ut Mol. videtur cit. disp. post concl. 7. contra communiorem Sententiam, docet ipse Mol. Covarr. de Successionib. ab intest. n. 8. & alia *Accurs. Gl. instit. de legitima agnatorum Successione* §. *hoc etiam verbo superstites*, & constat ex ipso textu §. *si plures*, *& ex L. 2.* §. *hæc Hæreditas ff. de suis, & legitimis hæredibus L. 12. tabularum* §. *illud procul dubio C. de legitimis hæredibus.* Neque repugnat in materia de Successione omnibus juribus præferenda *Novell.* 118. quia illa loquitur de Successione in stirpes, quando filii fratrum cum suis patruis succedunt; pro nostro autem casu non est correctum ab illa jus antiquum, secundùm quod nulla dabatur repræsentatio fratrum. Alia adhuc ex prædictis infertur sequela, nempe si filii fratrum utrinque conjunctorum excludant ab hæreditate fratrem defuncti ex uno parente con-

junctum, multò magis exclusuros patruum, cùm huic ipse frater à filiis exclusus præferatur.

52. Post fratres utrinque conjunctos, eorumque filios, ac filias, si nullus ampliùs supersit, subeunt in eorum vices, ac jura fratres (idem est de sororibus) consanguinei, vel uterini tantùm, quorum repræsentationem, etsi aliqui putent, non concedi eorum filiis, sed negari in *Novell.* 118. *cap.* 3. §. *hujusmodi verò privilegium*, probabilius tamen judico cum Laym. loc. cit. Mol. disp. 114. concl. 5. *ex Authent. post fratres C. de legitimis hæredibus*, & multò magis ex *cit. Novell.* 118. *cap.* 3. colligi oppositum, quia in §. *hujusmodi verò privilegium* sine discrimine fatrum, utrum ex utroque, vel uno parente conjuncti sint, inter quos tamen antè quoad jus succedendi facta erat distinctio, subjungitur: *hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis* (collateralium scil.) *solis præbemus fratrum masculorum, & fœminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum fratrum jura succedant*: & hæc universalis filiorum ex quibuscunque legitimis fratribus acceptio quasi repetitur, & renovatur sequenti §. *sed & ipsis fratrum filiis*. Aliud quoque discrimen, quod AA. adhuc quidem communiter observant in ipsis bonis, ut scil. uterinus defuncti præferatur ejus fratri consanguineo ex Patre in bonis maternis, & consanguineus uterino in bonis paternis, in re-

liquis

liquis verò aliunde acquiſitis ſint æquales, prout habetur in *L. de emancipatis filiis C. de legitimis haredibus*, videtur planè ab eadem Novella *cap.* 3. ſublatum eſſe, ſicut ſublatum eſt diſcrimen ſexûs, quoad jus ſuccedendi; nam expreſsè abſque reſtrictione ad bona, hæc univerſalia verba leguntur: *In ſecundo ordine illos fratres ad hareditatem vocamus, qui ex uno parente coniuncti ſunt defuncto, ſive per patrem ſolum, ſive per matrem.* Hanc ergo præcedentis legis correctionem obſervavit Hunnius, & Bachovius, quos ſecutus eſt R. P. Haunoldus in th. §. 13. n. 11.

53. Fratribus, eorumque filiis proximi conſanguinei, & cognati uſque ad decimum gradum ſecundùm computationem juris civilis ſubrogantur, abſque diſcrimine antè in fratribus obſervato, v. g. utrum patruus, vel avunculus defuncti ex utroque, aut ex uno tantùm generante patris, vel matris frater fuerit. Unde ſi defuncti Pater duos fratres habuit, unum ex eodem Patre, & Matre, alterum verò ex ſolo Patre, vel ſola Matre eadem, nihilominus iſte ſuccedit æquali jure cum illo etiam ſupervivente, eo verò non ſupervivente, neque aliâ perſonâ æquè propinquâ, ſolus ſuccedit, etiamſi ex defuncti fratre utrinque conjuncto nepotes ſuperſint. Ratio eſt, tùm quia duplex conjunctio ſimplici ſolùm in fratribus, eorumque filiis à jure præfertur, adeoque in aliis conſanguineis

non est requirenda: tum quia repræsentatio proximi hæredis, nempe fratris defuncti conceditur in *Novell.* 118. §. *huiusmodi verò privilegium* solùm filiis fratrum, non autem nepotibus, adeoque hi primùm, postquam sublati sunt propinquiores consanguinei ex proprio jure, & in capita succedunt, à patruo autem tanquam viciniore excluduntur, ut patet ex *Authent. post fratres, fratrúmque filios C. de legitimis hæredibus.*

54. Omnibus consanguineis usque ad decimum gradum inclusivè morte sublatis, aut inhabilibus redditis, nulloque ante mortem divortio conjugum facto, uxor marito, & vicissim maritus uxori succedit in omnibus bonis *L. unica C. unde vir, & uxor, & L. unica ff. eodem.* imò si maritus uxorem sine dote susceptam, & aliunde non habentem, unde vivat, cum Liberis post se relinquat, cum illis uxor (idem statutum est de marito) succedit in quarta parte bonorum, quando liberi non sunt plures, quàm tres, aliàs succederet etiam in capita ad partem virilem, seu æqualem, donec portio illius non superaret centum libras auri (continet autem libra auri 72. solidos *L. quotiescunque C. de Susceptoribus, & arcariis*) debet tamen uxor portionem suam Liberis ejusdem Matrimonii post mortem cedere, si supersint, solo usufructu contenta, & hanc portionem ingreditur etiam legatum, si maritus huiusmodi

tran-

tranſcripſerit ante ſuam mortem. habentur hæc in *Authent.* 53. *de exhibendis reis cap.* 6. & *Authent.* 117. *ut liceat matri, & aviæ c.* 5.

Prædictis hæredibus omnibus deficientibus hæreditas Laici devolvitur ad fiſcum ſæcularem, Clerici ad fiſcum Eccleſiaſticum, *L. vacantia C. de bonis vacantibus.* ſi autem defunctus ſit peregrinus in hoſpitali ſine teſtamento obiens, bona ejus mobilia ibi reperta per Epiſcopum loci ſunt diſtribuenda ad pias cauſas *Authent. omnes peregrini C. communia de Succeſſionibus.*

## CAPUT VII.

## De Exhæredatione.

55. EXhæredari illi dicuntur, qui cùm juxta leges in portione legitima ſuprà deſcripta hæredes inſtitui deberent, in teſtamento expreſsâ, atque à teſtatore, vel ab hærede ſufficienter probatâ aliquâ ejuſmodi causâ, quales in *Authent. ut cùm de appellatione cognoſcitur* 115. percenſentur, vel poſitivè, ac directè ab hæreditate repelluntur, vel ut contra Bart. & multos alios oſtendit Mol. diſp. 175. ſaltem ſignificantur præteriri; ſic enim *in cit. Authent. cap.* 3. *in principio* habetur: *Sancimus igitur, non licere penitus, aut exhæredes in teſtamento facere niſi forſan probabuntur ingrati, & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas parentes in ſuo inſe-*

*ruerint testamento.* Vnde ergo ex opposito colligitur, quòd si causa probata, & expressa fuerit, præteritio, & directa exhęredatio eundem effectum habeat, uti etiam manifestum est *ex cap. 4. §. & hæ quidem exhæredationis.*

56. Necesse est itaque breviter enumerare causas, ob quas filii à parentibus exhæredari possunt *iuxta cit. Novell. cap.* 3. Prima. si quis parentibus suis manus intulerit, intellige, per violentiam graviter iniuriosam, qualis nimirum requiritur ad excommunicationem injicientis manus in Clericum. Secunda. si gravem, & inhonestam injuriam eis ingesserit, v.g. contumeliam, quæ considerato statu personarum, & aliis circumstantiis secundùm prudens judicis arbitrium gravis censeretur. Tertia. si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversùs Principem vel Rempublicam, extendit hanc causam Covar. cap. Raynutius in principio n. 10. etiam ad testem non coactum contra parentem in hujusmodi crimine, quod saltem exilio perpetuo, membri amissione &c. puniendum esset. Quarta. si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur, quod intellige collectivè. Quinta. si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit: quod Covarr. loc. cit. n. 13. explicat cum hac limitatione, nisi pœnitentiâ ductus, antequam scelus detegeretur, destitisset, & cum hac extensione, ut eti-

am moraliter tantùm cooperantem, aut venenum in hunc finem parantem comprehendat. Sexta. Si novercæ suæ aut concubinæ Patris filius sese immiscuerit: quod intellige juxta jura de unica ad corporis usum domi retentâ, & à filio agnitâ, idque multò magis de propria Matre accipiendum est. Septima. si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia, eos dispendia fecerit sustinere: intellige in Sensu collectivo de judiciali delatione, & de dispendiis honoris, vel bonorum temporalium actu secutis, in quo differt ista à tertia causa, non exigente, ut damnum in bonis corporis actu sequatur. Octava. si filius (excipitur tamen filia, etiamsi dicas, fœminas ex Privilegio Velleiano fideiussores esse posse) pro persona, aut debito Patris in vinculis detenti rogatus, & idoneus fideissionem præstare recusaverit. Nona. si quis priùs volentem facere, vel immutare testamentum violenter, aut dolosè impedivisse comprobetur, v. g. remorando tabellionem, vel testes: quòd si nec postea testamentum facere, aut immutare parens potuerit portio sic impedientis ad fiscum devolvitur, & passis damnum tenetur in duplum *Authent. ut nulli iudicum* 134. *cap.* 3. §. *& hoc perVenit*, si autem solvendo non sit, debet saltem ex hæreditate illis tantùm restitui, quantùm constiterit, defunctum ipsis voluisse pro parte hæreditatis,

aut legati assignare, ut patet ex primò *cit.* *Nov.* 115. Decima. si præter, id est, contra voluntatem parentum arenariorum, vel mimorum munus quis susceperit, & in eo permanserit. Vndecima. si filia, aut neptis potens impetrare maritum, & competentem dotem ante 25. annum completum luxuriosam degere vitam elegerit (id est, non tantùm occulta, sed publica & communis meretrix fuerit) vel invitis parentibus ante, aut post 25. annum mancipio nupserit. Duodecima. si filius, aut filia parentis furiosi (intellige probabiliter quomodocunque mente capti) curam neglexerit, potest sibi restitutus tam ingratam prolem exhæredare. Decima tertia. si filius, aut filia 18. ætatis annos egressa parentem à captivitate redimendi moram fecerit, pro qua redemptione conceditur ipsi potestas celebrandi firmum contractum, venditionis bonorum tam immobilium, quàm mobilium. Decima quarta. si à fide Catholica parentum quispiam defecerit; ad eam tamen redeunti pars competens ab hæredibus erit reddenda sine compensatione damni interea tolerati.

57. Causæ, ob quas si eæ expressæ, & probatæ fuerint, ascendentes à descendentibus bonorũ testamento disponibiliũ exhæredes fieri possunt, in prædicta *Novell. cap.* 4. statuuntur ex enumeratis sequentes, nempe tertia, quinta (extendendo eam etiam ad machi-

na-

nationem necis, quam ex aſcendentibus unus alteri conjungi intentaverit.) Sexta (ubi pro noverca conjux intelligenda eſt.) Nona, Duodecima, decima tertia, decima quarta. Atque hæ cauſæ ſicut ſufficiunt ad repellendum aſcendentem, vel deſcendentem ab hæreditate, ſic etiam ſufficiunt ad neganda alimenta ſupra ſimpliciter neceſſariam vitæ ſuſtentationem, & ad negandam dotem filiæ, aut nepti, ut colligitur ex *L. ult. C. de alendis liberis L. ſi quis à liberis §. idem iudex ff. de agnoſcendis, & alendis liberis.*

58. Circa recenſitas exhæredationis cauſas quæritur primò, an præter illas 14. ob aliam cauſam æquè gravem, vel graviorem, liceat parenti exhæredare filium; affirmat communis Sententia nominatim Covar cap. Raynutius de teſtamentis n. 16. Iul. Clar. q. 41. Emmanuel à Coſta §. & quid ſi tantùm p. 3. à n. 173. Carol. Mol. l. 1. de primog. c. 9. à n. 32. Probabiliùs negat Hoſtienſis, Alexander, quos ſequitur Mol. diſp. 176. omiſſis autem cæteris rationibus, quas citatus Author optimè adducit, nobis ſufficiat textus *Novell.* 115. *cap. 3. in principio*, ubi dicitur: *neceſſarium eſſe perſpeximus, eas* (cauſas) *nominatim præſenti lege comprehendere, ut præter ipſas nulli liceat ex alia lege* (multò magis omiſſas omni lege) *ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in huius conſtitutionis ſerie continentur.* Vnde idem videtur dicendum de

causis exhæredandi ascendentem, ita ut neque propter reliquas, quæ ex prioribus quatuordecim omissæ sunt, liceat exhæredare; aliàs opus non fuisset aliquas specialiter repetere, & alias omittere.

59. Q. 2. Vtrum testatore per mortem prævento propter causam aliquam ex prædictis sufficienter probatam liceat hæredibus reum ab hæreditate excludere. ℞. negativè, cùm neque Pater possit, nisi expressâ causâ in testamento, ut patet ex *cit. Authent.*

60. Q. 3. An causa exhæredationis per pœnitentiàm delinquentis vim suã omittat. ℞. contra Panorm. Sylv. & plures alios cum Covar. in cap. Raynutius n. 18. & 19. negativè; quia pœnitentia valet tantùm in foro interno, non externo: ex speciali tamen privilegio vim suam amittit per professionem religiosam *iuxta cap. ult.* 19. *q.* 3. *& constitutionem Novell.* 123. *cap.* 41. tametsi hæc in aliquibus codicibus non reperiatur.

61. Q. 4. An sicut tacitè, vel expressè remissâ exhæredationis causâ probabiliùs Pater non potest ampliùs exhæredare filium, quia deficit causa, sic, si post factam exhæredationem culpam ingratitudinis remittat, testamentum annulletur propter supervenientem defectum causæ. Affirmat Bartol. L. 3. ff. de adimendis legatis, distinguit Covar. cap. Raynutius à n. 17. affirmans in expressa, negans in tacita remissione: absolutè negat

Mol.

Mol. colum. 731. sed propter querelam inofficiosi peti posse rescissionem; rationem autem absolutæ negationis reddit ex *L. filio, quem Pater ff. de liberis & posthumis*, ubi exhæreditato filio emancipato expresse dicitur exhæredatio adhuc nocere, etiamsi culpa per adoptionem in filium remittatur; verùm responderi posset, ex ratione immediatè subjunctâ, ideo nocere, quia cùm ad valorem adoptionis requiratur, ut adoptatus non sit filius naturalis, sed extraneus, ideo per adoptionem invalidam non censeri etiam tacitè remissam causam exhæredationis; unde ego inclino in primam Sententiam Bart. quia sicut, ut exhæredatio initio sit valida, requirit existentiam causæ, sic etiam ut perseveret esse valida, videtur requirere perseverantiam causæ.

## CAPUT VIII.

## De aditione hæreditatis.

62. Circa aditionem hæreditatis *in L. ult. C. de iure deliberandi* sequentia sunt constituta, scil. ut hæredes sive ab intestato, sive ex testamento vocati post apertas tabulas testamenti, vel cognitam succedendi facultatem, hæreditatem aut intra trimestre spatium adeant cum onere solvendi omnia debita, & expensas funebres defuncti, omniaque legata, ac fideicommissa exsequendi, aut a-

pertè eidem renuntient, si viderint totum assem imposito oneri non sufficere. Quia verò antiquo jure majus deliberandi spatium, & quidem eodem jure Codicis *tit. eod. L. cum antiquioribus* integer annus concedebatur ad cavendum damnum hæredis, qui post aditam hæreditatem tanquam eadem cum defuncto persona obligabatur omnibus ejus creditoribus, ita ut de proprio Patrimonio, nisi militis privilegio fuerit exemptus, illis satisfacere debuerit, quando tota hæreditas non sufficiebat; ideo ut & huic periculo hæredis prospiceretur, & simul aliud periculum caveretur, quo facilè fieri poterat, ut hæredes ex bonis toto deliberandi tempore penes se detentis aliqua subducerent, atque occulerent (quæ quidem deprehensa fraude in duplum restituere post judicis sententiam deberent) & deinde hæreditati velut insufficienti ad onera hæreditaria subeunda renuntiarent, utrique alio remedio, cæteris hominibus æquè, ac militibus benefico consultum est; statuendo nimirum, ut intra triginta dies post cognitam vocationem ad hæreditatem hæres inventarium, id est, conscriptionem omnium bonorum post mortem defuncti inventorum inciperet facere, & intra alios 60. dies, si bona erant præsentia, vel intra annum, si erant longè dissita, illud absolveret, quo præstitò secundùm communiorem Sententiam teste Alvaro Valasco, nec improbante

te Mol. disp. 218. satisfit legi quoad substantiam, etiamsi intra præscriptum tempus non fuerit inceptum, sicut etiam si signum crucis hæredis manu, uti præcipitur, principio inventarij non fuerit præfixum; quia idem finis obtinetur, & levis solennitatis neglectus non vitiat actum *L. 1. §. ult. ff. de inspiciendo ventre.* Requiritur tamen etiam citatio creditorum, & legatariorum, qui in dicta lege nomine personarum necessariarum intelliguntur, ut de legatariis, vel eorum procuratoribus, aut in absentis vicem tribus testibus adhibendis significatur in *Authent. de hæredibus, & Falcidia cap. 2. §. fiat igitur*: quod multò magis de creditoribus vocandis, veluti expressè statutum esset, supponendum est; quia horum ad evitandum damnum, illorum verò ad obtinendum lucrum interest, ut suâ præsentiâ, fraudes impediant. Præterea exigitur præsentia Pub. Notarij, seu tabellionis, aut tabellionum, si præter ordinarium alius diversus sit necessarius, prout est, quando hæres propria manu nequit subscribere, quemadmodum debet vel per se, vel per hujusmodi alium præsentibus testibus, significans, totam hæreditatis quantitatem in ipso inventario expressam esse, & à se indiminutam servatum iri. Quòd si igitur hæres, vel hæredes juxta præscriptam formam inventarium confecerint, conceduntur ipsis sequentia privilegia.

63. Pri-

non est requirenda: tum quia repræsentatio proximi hæredis, nempe fratris defuncti conceditur in *Novell.* 118. §. *huiusmodi verò privilegium* solùm filiis fratrum, non autem nepotibus, adeoque hi primùm, postquam sublati sunt propinquiores consanguinei ex proprio jure, & in capita succedunt, à patruo autem tanquam viciniore excluduntur, ut patet ex *Authent. post fratres, fratrúmque filios C. de legitimis hæredibus.*

54. Omnibus consanguineis usque ad decimum gradum inclusivè morte sublatis, aut inhabilibus redditis, nulloque ante mortem divortio conjugum facto, uxor marito, & vicissim maritus uxori succedit in omnibus bonis *L. unica C. unde vir, & uxor, & L. unica ff. eodem.* imò si maritus uxorem sine dote susceptam, & aliunde non habentem, unde vivat; cum Liberis post se relinquat, cum illis uxor (idem statutum est de marito) succedit in quarta parte bonorum, quando liberi non sunt plures, quàm tres, aliàs succederet etiam in capita ad partem virilem, seu æqualem, donec portio illius non superaret centum libras auri (continet autem libra auri 72. solidos *L. quotiescunque C. de Susceptoribus, & arcariis*) debet tamen uxor portionem suam Liberis ejusdem Matrimonii post mortem cedere, si supersint, solo usufructu contenta, & hanc portionem ingreditur etiam legatum, si maritus huiusmodi

tran-

tranſcripſerit ante ſuam mortem. habentur hæc in *Autbent.* 53. *de exhibendis reis cap.* 6. & *Authent.* 117. *ut liceat matri, & aviæ c.* 5.

Prædictis hæredibus omnibus deficientibus hæreditas Laici devolvitur ad fiſcum ſæcularem, Clerici ad fiſcum Eccleſiaſticum, *L. vacantia C. de bonis vacantibus.* ſi autem defunctus ſit peregrinus in hoſpitali ſine teſtamento obiens, bona ejus mobilia ibi reperta per Epiſcopum loci ſunt diſtribuenda ad pias cauſas *Autbent. omnes peregrini C. communia de Succeſſionibus.*

## CAPUT VII.

## De Exhæredatione.

55. EXhæredari illi dicuntur, qui cùm juxta leges in portione legitima ſuprà deſcripta hæredes inſtitui debêrent, in teſtamento expreſsâ, atque à teſtatore, vel ab hærede ſufficienter probatâ aliquâ ejuſmodi causâ, quales in *Authent. ut cùm de appellatione cognoſcitur* 115. percenſentur, vel poſitivè, ac directè ab hæreditate repelluntur, vel ut contra Bart. & multos alios oſtendit Mol. diſp. 175. ſaltem ſignificantur præteriri; ſic enim *in cit. Authent. cap.* 3. *in principio* habetur: *Sancimus igitur, non licere penitus, aut exhæredes in teſtamento facere niſi forſan probabuntur ingrati, & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas parentes in ſuo inſerue-*

*ruerint testamento.* Vnde ergo ex opposito colligitur, quòd si causa probata, & expressa fuerit, præteritio, & directa exhęredatio eundem effectum habeat, uti etiam manifestum est *ex cap. 4. §. & hæ quidem exhæredationis.*

56. Necesse est itaque breviter enumerare causas, ob quas filii à parentibus exhæredari possunt *iuxta cit. Novell. cap.* 3. Prima. si quis parentibus suis manus intulerit, intellige, per violentiam graviter iniuriosam, qualis nimirum requiritur ad excommunicationem injicientis manus in Clericum. Secunda. si gravem, & inhonestam injuriam eis ingesserit, v.g. contumeliam, quæ considerato statu personarum, & aliis circumstantiis secundùm prudens judicis arbitrium gravis censeretur. Tertia. si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversùs Principem vel Rempublicam, extendit hanc causam Covar. cap. Raynutius in principio n. 10. etiam ad testem non coactum contra parentem in hujusmodi crimine, quod saltem exilio perpetuo, membri amissione &c. puniendum esset. Quarta. si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur, quod intellige collectivè. Quinta. si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit; quod Covarr. loc. cit. n. 13. explicat cum hac limitatione, nisi pœnitentiâ ductus, antequam scelus detegeretur, destitisset, & cum hac extensione, ut eti-

am

am moraliter tantùm cooperantem, aut venenum in hunc finem parantem comprehendat. Sexta. Si novercæ suæ aut concubinæ Patris filius sese immiscuerit; quod intellige juxta jura de unica ad corporis usum domi retentâ, & à filio agnitâ, idque multò magìs de propria Matre accipiendum est. Septima. si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia, eos dispendia fecerit sustinere: intellige in Sensu collectivo de judiciali delatione, & de dispendiis honoris, vel bonorum temporalium actu secutis, in quo differt ista à tertia causa, non exigente, ut damnum in bonis corporis actu sequatur. Octava. si filius (excipitur tamen filia, etiamsi dicas, fœminas ex Privilegio Velleiano fideiussores esse posse) pro persona, aut debito Patris in vinculis detenti rogatus, & idoneus fideissionem præstare recusaverit. Nona. si quis priùs volentem facere, vel immutare testamentum violenter, aut dolosè impedivisse comprobetur, v. g. remorando tabellionem, vel testes: quòd si nec postea testamentum facere, aut immutare parens potuerit portio sic impedientis ad fiscum devolvitur, & passis damnum tenetur in duplum *Authent. ut nulli iudicum* 134. *cap.* 3. §. *& hoc pervenit*, si autem solvendo non sit, debet saltem ex hæreditate illis tantùm restitui, quantùm constiterit, defunctum ipsis voluisse pro parte hæreditatis,

aut legati aſſignare, ut patet ex primò *cit. Nov.* 115. Decima, ſi præter, id eſt, contra voluntatem parentum arenariorum, vel mimorum munus quis ſuſceperit, & in eo permanſerit. Vndecima. ſi filia, aut neptis potens impetrare maritum, & competentem dotem ante 25. annum completum luxurioſam degere vitam elegerit (id eſt, non tantùm occulta, ſed publica & communis meretrix fuerit) vel invitis parentibus ante, aut poſt 25. annum mancipio nupſerit. Duodecima. ſi filius, aut filia parentis furioſi (intellige probabiliter quomodocunque mente capti) curam neglexerit, poteſt ſibi reſtitutus tam ingratam prolem exhæredare. Decima tertia. ſi filius, aut filia 18. ætatis annos egreſſa parentem à captivitate redimendi moram fecerit, pro qua redemptione conceditur ipſi poteſtas celebrandi firmum contractum, venditionis bonorum tam immobilium, quàm mobilium. Decima quarta. ſi à fide Catholica parentum quiſpiam defecerit; ad eam tamen redeunti pars competens ab hæredibus erit reddenda ſine compenſatione damni interea tolerati.

57. Cauſæ, ob quas ſi eæ expreſſæ, & probatæ fuerint, aſcendentes à deſcendentibus bonorũ teſtamento diſponibiliũ exhæredes fieri poſſunt, in prædicta *Novell. cap.* 4. ſtatuuntur ex enumeratis ſequentes, nempe tertia, quinta (extendendo eam etiam ad machina-

nationem necis,quam ex aſcendentibus unus alteri conjungi intentaverit.) Sexta(ubi pro noverca conjux intelligenda eſt.) Nona, Duodecima, decima tertia, decima quarta. Atque hæ cauſæ ſicut ſufficiunt ad repellendum aſcendentem, vel deſcendentem ab hæreditate, ſic etiam ſufficiunt ad neganda alimenta ſupra ſimpliciter neceſſariam vitæ ſuſtentationem, & ad negandam dotem filiæ, aut nepti, ut colligitur ex *L. ult. C. de alendis liberis L. ſi quis à liberis §. idem iudex ff. de agnoſcendis, & alendis liberis.*

58. Circa recenſitas exhæredationis cauſas quæritur primò, an præter illas 14. ob aliam cauſam æquè gravem, vel graviorem, liceat parenti exhæredare filium; affirmat communis Sententia nominatim Covar cap. Raynutius de teſtamentis n. 16. Iul. Clar. q. 41. Emmanuel à Coſta §. & quid ſi tantùm p. 3. à n. 173. Carol. Mol. l. 1. de primog. c. 9. à n. 32. Probabiliùs negat Hoſtienſis, Alexander, quos ſequitur Mol. diſp. 176. omiſſis autem cæteris rationibus, quas citatus Author optimè adducit, nobis ſufficiat textus *NoVell. 115. cap. 3. in principio*, ubi dicitur: *neceſſarium eſſe perſpeximus, eas* (cauſas) *nominatim præſenti lege comprehendere, ut præter ipſas nulli liceat ex alia lege* (multò magis omiſſas omni lege) *ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in huius conſtitutionis ſerie continentur.* Vnde idem videtur dicendum de

causis exhæredandi ascendentem, ita ut neque propter reliquas, quæ ex prioribus quatuordecim omissæ sunt, liceat exhæredare; aliàs opus non fuisset aliquas specialiter repetere, & alias omittere.

59. Q. 2. Vtrum testatore per mortem prævento propter causam aliquam ex prædictis sufficienter probatam liceat hæredibus reum ab hæreditate excludere. ℟. negativè, cùm neque Pater possit, nisi expressâ causâ in testamento, ut patet ex *cit. Authent.*

60. Q. 3. An causa exhæredationis per pœnitentiàm delinquentis vim suã omittat. ℟. contra Panorm. Sylv. & plures alios cum Covar. in cap. Raynutius n. 18. & 19. negativè; quia pœnitentia valet tantùm in foro interno, non externo: ex speciali tamen privilegio vim suam amittit per professionem religiosam *iuxta cap. ult.* 19. *q.* 3. *& constitutionem Novell.* 123. *cap.* 41. tametsi hæc in aliquibus codicibus non reperiatur.

61. Q. 4. An sicut tacitè, vel expressè remissâ exhæredationis causâ probabiliùs Pater non potest ampliùs exhæredare filium, quia deficit causa, sic, si post factam exhæredationem culpam ingratitudinis remittat, testamentum annulletur propter supervenientem defectum causæ. Affirmat Bartol. L. 3. ff. de adimendis legatis, distinguit Covar. cap. Raynutius à n. 17. affirmans in expressa, negans in tacita remissione: absolutè negat

Mol.

Mol. colum. 731. sed propter querelam inofficiosi peti posse rescissionem; rationem autem absolutæ negationis reddit ex *L. filio, quem Pater ff. de liberis & posthumis*, ubi exhæreditato filio emancipato expresse dicitur exhæredatio adhuc nocere, etiamsi culpa per adoptionem in filium remittatur; verùm responderi posset, ex ratione immediatè subjunctâ, ideo nocere, quia cùm ad valorem adoptionis requiratur, ut adoptatus non sit filius naturalis, sed extraneus, ideo per adoptionem invalidam non censeri etiam tacitè remissam causam exhæredationis; unde ego inclino in primam Sententiam Bart. quia sicut, ut exhæredatio initio sit valida, requirit existentiam causæ, sic etiam ut perseveret esse valida, videtur requirere perseverantiam causæ.

## CAPUT VIII.

## De aditione hæreditatis.

62. CIrca aditionem hæreditatis *in L. ult. C. de iure deliberandi* sequentia sunt constituta, scil. ut hæredes sive ab intestato, sive ex testamento vocati post apertas tabulas testamenti, vel cognitam succedendi facultatem, hæreditatem aut intra trimestre spatium adeant cum onere solvendi omnia debita, & expensas funebres defuncti, omniaque legata, ac fideicommissa exsequendi, aut a-

 pertè

pertè eidem renuntient, si viderint totum assem imposito oneri non sufficere. Quia verò antiquo jure majus deliberandi spatium, & quidem eodem jure Codicis *tit. eod. L. cum antiquioribus* integer annus concedebatur ad cavendum damnum hæredis, qui post aditam hæreditatem tanquam eadem cum defuncto persona obligabatur omnibus ejus creditoribus, ita vt de proprio Patrimonio, nisi militis privilegio fuerit exemptus, illis satisfacere debuerit, quando tota hæreditas non sufficiebat; ideo ut & huic periculo hæredis prospiceretur, & simul aliud periculum caveretur, quo facilè fieri poterat, ut hæredes ex bonis toto deliberandi tempore penes se detentis aliqua subducerent, atque occulerent (quæ quidem deprehensa fraude in duplum restituere post judicis sententiam deberent) & deinde hæreditati velut insufficienti ad onera hæreditaria subeunda renuntiarent, utrique alio remedio, cæteris hominibus æquè, ac militibus benefico consultum est; statuendo nimirum, ut intra triginta dies post cognitam vocationem ad hæreditatem hæres inventarium, id est, conscriptionem omnium bonorum post mortem defuncti inventorum inciperet facere, & intra alios 60. dies, si bona erant præsentia, vel intra annum, si erant longè dissita, illud absolveret, quo præstitò secundùm communiorem Sententiam teste Alvaro Valasco, nec improbante

te Mol. diſp. 218. ſatisfit legi quoad ſubſtantiam, etiamſi intra præſcriptum tempus non fuerit inceptum, ſicut etiam ſi ſignum crucis hæredis manu, uti præcipitur, principio inventarij non fuerit præfixum; quia idem finis obtinetur, & levis ſolennitatis neglectus non vitiat actum *L. 1. §. ult. ff. de inſpiciendo ventre*. Requiritur tamen etiam citatio creditorum, & legatariorum, qui in dicta lege nomine perſonarum neceſſariarum intelliguntur, ut de legatariis, vel eorum procuratoribus, aut in abſentis vicem tribus teſtibus adhibendis ſignificatur in *Authent. de hæredibus, & Falcidia cap. 2. §. fiat igitur*: quod multò magis de creditoribus vocandis, veluti expreſsè ſtatutum eſſet, ſupponendum eſt; quia horum ad evitandum damnum, illorum verò ad obtinendum lucrum intereſt, ut ſuâ præſentiâ, fraudes impediant. Præterea exigitur præſentia Pub. Notarij, ſeu tabellionis, aut tabellionum, ſi præter ordinarium alius diverſus ſit neceſſarius, prout eſt, quando hæres propria manu nequit ſubſcribere, quemadmodum debet vel per ſe, vel per hujusmodi alium præſentibus teſtibus, ſignificans, totam hæreditatis quantitatem in ipſo inventario expreſſam eſſe, & à ſe indiminutam ſervatum iri. Quòd ſi igitur hæres, vel hæredes juxta præſcriptam formam inventarium confecerint, conceduntur ipſis ſequentia privilegia.

63. Pri-

63. Primò ut, licèt adierint hæreditatem, tamen nec legatariis, nec creditoribus teneantur ultra vires hæreditatis satisfacere: unde licet etiam aliquid de illius bonis absque hæredum culpa deperiêrit, non tenentur ipsi tamen defectum compensare. Secundò ut, si sibi aliàs non remaneat quarta pars bonorum, possint à profanis legatis, ac fideicommissis detrahere Falcidiam. Tertiò ut, si creditoribus, & legatariis secundùm vires hæreditatis bona fide satisfecerint, vel ad hunc finem etiam bona quædam vendiderint, neque ipsi, neque emptores bonorum à supervenientibus creditoribus præferendis conveniri, aut molestari possint; sed actio contra legatarios, vel creditores postponendos, solummodo concedatur. Quartò, ut possint ex hæreditate deducere expensas necessarias in funus, in insinuationem testamenti, in confectionem inventarii, & alias hujusmodi causas hæreditarias. Quintò, ut possint sibi retinere solutionem suorum debitorum contra alios creditores, si aliàs ordine juris illis essent præferendi. Si autem hæredes inventarium statuto tempore non fecerint, sed fecerint tempore impetratæ prorogationis, hæreditatemque interea non expressè repudiaverint, tenentur omnibus creditoribus, etiam ultra vires hæreditatis satisfacere, quamvis non ultra eandem legata exsequi debeant, imò etiam possint Falcidiam

diam detrahere. Si denique neque inventarium composuerint, obligantur etiam ultra vires hæreditatis omnia debita, legata, fideicommissa, absque privilegio detrahendæ Falcidiæ exsolvere, nisi hæreditati intra definitum tempus expressè renuntiaverint, quâ renuntiatione tamen factâ debent illam integram restituere hæredibus ipsorum loco venientibus, vel creditoribus secundùm eam æstimationem, quàm emissione juramenti in litē recipientes comprobaverint, posito quòd defuncti bona à renunciantibus fuerint occupata jure hæreditatis.

64. Hinc verò oritur gravis quæstio, an qui neque fraude, neque aliâ damnosâ negligentiâ commissâ propter solum neglectum faciendi inventarii allegatâ juris constitutione jubentur dare creditoribus, vel legatariis ultra vires, aut veram æstimationem hæreditatis, etiam in conscientia ante sententiam judicis ad hujusmodi solutionem obligentur. Bartolus & communior Sententia apud Covar. c. 1. de testamentis n. 16. negat Paulus Castrensis, & quidam alii ab eodem Covar. relati affirmant: ipse verò Covar. citans Aretinum affirmat quoad solutionem debitorum, negat quoad solutionem legatorum, ac fideicommissorum, cui ferè assentitur Mol. disp. 217. nisi quod Covar. cum primis DD. neget etiam post sententiam judicis esse obligationem dandi aliis, quàm creditoribus

ribus ultra vires hæreditatis; cùm huiusmodi obligatio unicè videatur fundari in suppositione fraudis,& occultationis quorundam bonorum ex hæreditate occupata subtractorum,& sola obligatio solvendi creditoribus sit per occupationem hæreditatis ex tacito pacto suscepta , quod ipsum tamen pactum etiam neque quoad creditores à prima sententia conceditur.Circa hanc itaque opinionum diversitatem fateor, quamlibet practicè probabilem , & tutam esse , speculativè tamen loquendo existimo cuivis aliquid,neutri totum tribui debere; primæ contra reliquas omnes concedo, per occupationem hæreditatis nullum suscipi tacitum pactum cum creditoribus ; quia hæres sine eo habet jus occupandi hæreditatem sibi delatam , neque in cit. lege ullius fit mentio , adeoque ante sententiam judicis assero nullam contrahi obligationem supplendi defectum hæreditatis sive quoad debita, sive (quod Covarruviæ, & Mol. permitto) quoad legata , sive quoad falsam æstimationem hæreditatis: Post sententiam judicis verò concedo secundæ, & Molinæ sententiæ esse obligationem supplendi quoad omnia, â jure statuta : quia jus non fundatur in suppositione fraudis actualis, ut AA. primæ sententiæ, & Covarr. sibi persuadent, sed propter avertendum fraudis periculum in pœnam ex culpa saltem civili neglecti inventarii imponit obligationem ex jure

jure naturali indebitam, sed propter finem honestum justam, adeoque implendam, juxta naturam tamen legis pœnalis obligantis primùm post sententiam judicis; quod enim lex modo declarata pœnalis sit, quoad obligationem solvendi ultra vires hæreditatis patet ex §. 12. & 14. *L. ult. C de iure deliberandi, & ex Authent. de hæredibus, & Falcidia cap. 2. §. si verò non fecerit*, in qua Novell. constitutione *cap. 4. §. quia verò, duplex* revocatur etiam speciale militis privilegium, & ex quadam æquitate eadem pœna etiam ab omnibus aliis personis, ne quidem imperiali, aut sacerdotali exceptâ exigitur.

## CAPUT IX.

## De transmissione, & renuntiatione hæceditatis.

65. DE legatis quomodo transmittantur ad hæredes legatarii dixi in cap. 1. hujus disputationis; hæreditatem autē nondum aditam, neque expressè repudiatam ad suos successores transmittendi triplex jus diversis legibus conceditur, nimirum jus Suitatis, jus sanguinis, & jus deliberandi; jure Suitatis, à quo hæres suus dicitur, gaudet ille, qui tempore mortis ita in defuncti patria potestate existebat (aut per nativitatem exiturus erat, nisi posthumus esset *Instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato §. 3. in fine*) ut nul-

nullus alius prius in eadem existens interponeretur, sic habetur §. *sui* §. *cæteri instit. de hæredum qualitate*. Vnde infertur primò, nullum ascendentem, vel collateralem, vel descendentem respectu Matris, aut avi materni posse esse hæredem suum ex defectu potestatis in illum. Infertur 2 nullum nepotem, aut neptem posse esse hæredem suum respectu avi, Patre, vel Matre sua adhuc in ejus potestate existente. Infertur 3. quamvis *iuxta Authent.* 118. *de hæredibus ab intestato venientibus cap. 4.* differentia inter filios suos, & emancipatos, aut ratione Matris avo materno cum ejus filiis hæredibus suis succedentes sublata sit quoad jus succedendi, ita ut in partibus æqualibus succedant, & iisdem remediis ad eas evincendas gaudeant, non tamen esse sublatam quoad modum succedendi, ut observat Covar. regul. possess. pa 2. §. 5. n. 3. Eman. à Costa cap. si Pater pa. 1. verbo habens n. 24. Mol. disp. 180. & hoc teste communis DD. Sententia; eò quòd prædicti hæredes non Sui ante aditam hæreditatem nondum eiusdem Dominium habeant, proinde neque jure Suitatis, sed tantùm jure Sanguinis, & jure deliberandi hæreditatem modo proximè explicando transmittant. Ex speciali privilegio tamen non obstante egressione ex Patria potestate jus Suitatis retinet Religiosus capax hæreditatis transmittendæ *L. Deo nobis 56. §. 2. C. de Episcopis & Clericis*: item

item Clericus ad Episcopatum evectus *Novell.* 81, cap. 2, Idem privilegium permittitur filio adoptivo, si adoptanti, in cujus quidem Patria potestate non est, ab intestato succedat; non verò si ex testamento *L. cum in adoptivis §. sed ne vers. & ideo sancimus C. de adoptionibus.*

66. Iure igitur Suitatis hæreditas nondum adita transmittitur ad hæredis successores qualescunque, modò ille priùs eandem non repudiaverit *L. apud hostes C. de suis, & legitimis hæredibus L. si fratris C. de jure deliberandi.* Cujus ratio ulterior est, quia hæres Suus cum eo, cuius est hæres, reputatur una persona, & ante aditam hæreditatem ad se absolutè (quo modo saltem legitima deferri debet) vel sub conditione ante suam mortem impletâ delatam (ea enim non impletâ non transmitteretur hæreditas quoad excessum legitimæ conditionatè legatum) per solam mortem defuncti acquirit dominium hæreditatis, ut habetur *L. in suis, ff. de suis, & legitimis hæredibus, & L. in Suis ff. de Liberis, & posthumis*: ergo hæres, sicut alia jura, sic etiam hæreditatem nondum aditam transmittet ad proprios hæredes, nisi eandem priùs repudiaverit, quæ negatio repudiationis quidem non ad acquirendum Dominium, sed ad illud non perdendum, seu non alienandum necessaria est: Vnde medio tempore, quo hæres Suus neque adit, neque rejicit hæreditatem,

ad-

adhuc retinet ejusdem Dominium, neque respectu hæredũ suorũ sicut respectu extraneorum, adri potest hæreditas jacens, ut Bartol. & Mol. allegans cōmunem sententiã, clarè probat ex *L. si post mortem in prin. ff. de legatis* 1.

67. Iure Sanguinis hæreditatem nondum aditam, ab ascendentibus sive per lineam paternam sive maternã provenientẽ hæres transmittit ad suos duntaxat descendentes, non autem ad ascendentes, & collaterales *L. unica C. de his, qui ante apertas tabulas*, quæ lex, licet videatur tantùm concedere jus transmittendi hæreditatem ex testamento delatam; extenditur tamen à Gl. ibidem, & communi DD. Sententia etiam ad hæreditatem ab intestato devolutam, & ut observat Mol. ita universaliter intelligenda est, ut etiam ad descendentes illegitimos tam spurios, quàm naturales, secundùm eas portiones, in quibus isti succedere possunt, transmissionem hæreditatis indulgeat.

68. Iure deliberandi hæreditatem neque tacitè, vel expresè aditam, neque repudiatam, quilibet hæres, sive descendens, sive extraneus, ad suos quantumvis etiam extraneos successores à *L. cum in antiquioribus C. de iure deliberandi*, eatenus transmittere finitur, ut intra annum, computandum à die, quo cognovit hæreditatem sive ex testamento, sive ab intestato ad se delapsam, quo adeóque temporis ad deliberandum concessi initium

factum

factum est, possint proprij hæredes ipsius relictam hæreditatem adire, eâ verò non aditâ jus ad hæredes ab intestato, vel ad substitutos deferatur, quod ad eosdem etiam deferendum Mol. disp. 180. ex dicta lege cum Anton. Gomez, to. 1. Var. Resol. c. 9. à num. 51. & communi Sententiâ ab eo allegatâ colligit, quando hæres aliàs transmissurus propter inexcusabilem ignorantiam delatæ sibi hæreditatis annum deliberandi ante suam mortem noudum inchoavit, si autem ignorantia rationabilis, præsertim in Reipublicæ utilitatem cedente causâ, excusabilis esset, ait, concessum iri hæredibus, beneficio deliberationis destitutis, privilegium restitutionis in integrum *L. Pannonius in prin. ff. de acquirenda hareditate*, & *L. 1. ff. ex quibus causis maiores*.

69. Q. An prædicta lex concedens integrum annum deliberationis, etiamsi non petatur à principe, per *L. ult. C. de iure deliberandi*, non revocata sit. Mol. loc. cit. & *Gl. ult. in hanc legem ultimam* docet, partim tantùm esse revocatam, quatenus nimirum §. 13. conceditur magistratui jus restringendi integrum annum ad 9. menses, quâ tamen restrictione seclusa, asserit, relinqui adhuc integrum annum deliberandi etiam non petentibus. Ego tamen puto, spectando legis ultimæ §. 1. & 13. rigorem, revocari concessionem integri anni, quia in primo §. expressè

sè trium mensium spatium determinatur, quo post cognitam vocationem ad hæreditatem, eam repudiare liceat: & §. 13. non conceditur potestas restringendi annum ad 9. menses, ut vult contraria sententia, aliàs major concederetur potestas magistratui, quàm eius principi, cui ibidem annus assignatur, quiq; proinde etiam frustra eidem assignaretur, quia in ipsa *L. cùm in antiquioribus*: tempus deliberandi jam est restrictum ad unum annum, conceditur ergo potestas, tempus in §. 1. ad tres menses restrictum rursum extendendi ad novem menses per magistratum, & ad integrum annum per principem, cui proinde major potestas debetur.

70. De renuntiatione hæreditatis non multum dicendum occurrit: si enim fiat intuitu religionis ingrediendæ, patet ex dictis c. 4. quomodo sanctione Concilii *Trid. Sess.* 25. *cap.* 16. irrita reddatur: si autem non fiat intuitu religionis ingrediendæ, tunc iterum distinguendum est; vel enim fit à filio, aut filia adhuc vivente testatore obligato relinquere legitimam, vel fit eo mortuo; in primo casu renuntiatio legitimæ, nisi juramento firmetur, ipsi testatori sive gratis, sive non gratis præstita, invalida est, ut constat ex *L. pactum dotali C. de collationibus L. qui superstitis ff de acquirenda hareditate. L. ult. de suis, & legitimis haredibus. L. si quando §. illud, C. de inofficioso testamento*, periculum enim esset, ne impru-

prudenti amore parentum, & importunis eorum precibus, filii frequenter cum reipublicæ damno hæreditariis bonis se privarent: alteri verò, quàm testatori præstita sine eiusdem consensu, iterum invalida est, & secundùm Baldum approbatum à Card. Tusch lit. T. concl. 151. ac Palaum disp. 2. de juramento pu. 9. §. 6. n. 4. etiam illicita atq; ad impediendam captationem mortis testatoris *L. ult. C. de pactis* prohibita, adeoque juramento secundũ ipsos inconfirmabilis, de consensu autẽ testatoris rata habetur *citata lege ult. & L. si quando. C. de inofficioso testamento.* ubi duo etiam observantur, primò circa renuntiationem legitimæ eodem modo discurrendum esse in aliis personis, quibus querela inöfficiosi testamenti conceditur, sicut in filiis: secundò renuntiatione in alterius gratiam ex pacto factâ sive ante, sive post mortem testatoris, convalidari testamentum inofficiosum, etiamsi nulla exhæredationis causa in illo sit expressa, ut etiam advertit Iul. Clar. q. 43. Mol. disp. 175. & hoc teste AA. communiter, etiam propter legem *non putavit § si quis sua manu ff. de bonorum possessione contra tabulas.* In secundo casu, quo ponitur post mortem testatoris renuntiari hæreditati, quãvis antiquo jure non fuerit permissum hæredibus Suis abdicare se hæreditate Paterna, dictique fuerint hæredes necessarii, non tã

quia

quia necessariò scribendi, quàm quia etiam cogendi erant adire hæreditatem, & satisfacere creditoribus, postea tamen jure prætorio, ut habetur §. 3. *Vers. necessarii vero instit. de haredum qualitate*, omnibus permissum est, abstinere ab hæreditate, cùm eadem se gravatos viderent.

# CAPUT X.

## De exsecutoribus testamentorum.

71. SI à testatore, vel à lege, vel à judice, nullus, vel nulli exsecutores constituãtur, qui à triplici illa diversitate constituentium, vel testamentarii, vel legitimi, vel dativi dicuntur, hæredibus incumbit exsecutio cæterarum dispositionum, exceptis legatis ad redemptionem captivorum, & ad sustentationem pauperum, juxta *L. si quis ad declinandã C. de Episcopis & Cleric. & Authent.* 131. *de Ecclesiasticis titulis c.* 11. §. *si quis autem pro redemptione*, quæ proinde legata Episcopo deberent tradi, ut ipse ea distribui secundùm defuncti voluntatem curaret. si autem unus, vel plures constituti sint exsecutores, sive universales, qui nimirum de tota hæreditate disponant, eò quòd neque ab intestato, neque ex testamento aliquis particularis hæres, sed solùm pia causa in genere nominata succedat, sive particulares, qui legata, fideicommissa, & similes hæreditati annexas dispositiones exsequantur, tunc illis exsecutoris potestas

teſtas competit, niſi lege prohibeantur, hoc officium in ſe ſuſcipere, uti prohibentur fratres Minores *Clement. exivi de paradiſo §. verùm etiam de verborum ſignificatione*, & cæteri Religioſi, quamdiu illorum prælatus non præbet conſenſum *cap. Religioſus de teſtamentis in 6.* ac denique quotquot 16. annum nondum compleverunt, *cap. qui generaliter §. ult. de procuratorib. in 6.* reliqui autem, etiam fœminæ, licèt ſint defunctorum uxores, ad ſecundas nuptias transgreſſæ, juxta *cap. 3. de teſtament.* & *legem à filio in pr. in. ff. de alimentis legatis* exſecutores eſſe permittuntur, ſi velint id muneris in ſe ſuſcipere; non enim tenentur per ſe loquendo, niſi poſtquam illud acceptârunt, exercendo eius actum, ut conſtat ex *cap. Ioannes de teſtamentis junctâ Gl. verbo mandatum.*

72. Quòd ſi tamen quiſpiam officium recuſaret, hoc ipſo amitteret præmium, ſi quod à teſtatore ei ſub conditione, vel modo tanquam exſecutori eſſet aſſignatum, illudq; vel exſecutori ſubſtituto, vel aliis coëxſecutoribus cum laboris augmento accederet *L. unica §. ubi autem 11. C. de caducis tollendis*, vel in illorum etiam defectu ad hæredes reverteretur, & ſi neque rationabilis cauſa recuſantem à culpa ſaltem civili excuſaret, in pœnam privandus inſuper eſſet omnibus reliquis hæreditatis emolumentis exceptâ ſolâ portione legitimâ, ipſi forſan tanquam hæredi

necessario debitâ: Cui verò illa emolumenta, nempe excessus supra legitimam, legata, fideicommissa &c. adiudicanda forent, ex iudicis diversitate decernendum est: quia enim, ut ultimæ voluntates exsecutioni mandentur, est fori mixti, adeoque locus præventioni datur, & procuratio exsecutionis, tam ad Episcopum spectat, saltem si hæres, aut legatarius est pia causa, ut patet ex *cap. si hæredes, cap. tua nobis, cap. Ioannes de testamentis, & ex Novell.* 131. *c.* 11. quàm ad magistratum sæcularem, ut constat ex *Novell.* 1. *de hæredibus, & Fallidia cap.* 1. §. *si quis autem* ubi magistratui sæculari Imperator Iustinianus modum procedendi in exsecutione hæreditatis, & puniendis negligentibus præscribit; ideo si causa ad forum Ecclesiasticum sit deducta, debent præter faciendam Dominis suis compensationem damni, ex dilata exsecutione emergentis, prædicta emolumenta per Episcopum, vel, si iste negligens sit, per Metropolitanum ad pios usus applicari, ut statuitur in *cit. Novell.* 131. *c.* 11. si autem ad forū sæculare res sit delata, debent eadem emolumenta hæreditati admisceri, ut cit. *Novell. de hæredib. & Falcidicia cap.* 1. dicitur, quæ omnia sub hac conditione intelligenda sunt, nisi testator aliter suam voluntatem expressit. Prædictam pœnam exsecutores incurrunt, non tantùm si sine rationabili causa exsecutionem recusent, sed etiam si ultra præscriptum tempus

pus eandem ſemel, atque iterum ab Epiſcopo, vel magiſtratu per publicas perſonas admoniti ex negligentia differant, ut ſtatuitur memorato *cap.* 11. tempus verò præſcriptum illud eſt, quod vel teſtator determinavit, vel ſi indefinitè locutus eſt, quod à lege, vel judice fuit definitum, à lege quippe pro diſpoſitionibus ad cauſas pias in *Novell.* 131. *cap.* 12. conſtituti ſunt ſex menſes à die factæ, &, ut Mol. diſp. 251. addit, etiam cognitæ inſinuationis teſtamenti, non computato tamen eo tempore intermedio, quo quis legitimè fuit impeditus: pro diſpoſitionibus profanis verò præfixus eſt annus in *Novell.* 1. *cap.* 1. §. 1. ſed hæc temporis aſſignatio facta eſt tantùm pro foro externo, ut contra negligentem ad infligendam pœnam procedatur, in foro interno enim, ſi quis acceptato exſecutoris munere, vel non procurato alio exſecutore, abſque juſta cauſa exſecutionem diſtulerit, peccat juxta proportionem damni, ex quacunque mora poſt aditam hæreditatem legatariis ac fideicommiſſariis illati, atque ex juſtitia illis compenſandi.

73. Q. 1. quæ ſit exſecutorum poteſtas ℞. primò, poſſe agere adversùs hæredes, vel alios defuncti bonorum poſſeſſores ad implenda legata pia juxta *L. nulli legem, ſi quis ad declinandam C. de Epiſcopis, & Clericis iuxta Gl.* ad profana autem, neque ſibi, ſed aliis legata, licèt non poſſint agere juxta *L. Lucius*

§. *Mævia ff. ad S.C. Trabellianum* posse tamen invocare officium judicis adversùs resistentes suæ exsucutioni *L. hæreditas* 50. *ff. de petitione hæreditatis*. Secundò si sint exsecutores universales, posse vendere bona defuncti, ut ejus voluntatem impleant. *L. Nulli C. de Episcopis, & Clericis*, secus, si sint tantùm particulares *L. alio ff. de alimentis legatis.* Tertiò, quando plures sunt constituti, altero impedito, vel nolente exsecutiönem facere, posse reliquos exsequi voluntatem defuncti *cap. Religiosus §. ult. de testamentis in 6.* Quartò, posse relicta in eleemosynas pauperum indeterminatorum (per quos, vt observat Laym. ex Palud. communiter non intelliguntur communitates ex stabilibus eleemosynis viventes) illis distribuere, quibus ipsi volunt, modò distributio fiat in loco, ubi defunctus domicilium habuit, nisi illud ignoretur, vel multùm distet: *L. si quis ad declinandam C. de Episcopis & Clericis*; tunc enim facienda est in loco, ubi mortem appetiit, *L. nulli C. eod.*

74. Q. 2. quando res legata à testatore non fuit sufficienter determinata, à quo & quo modo in ejus actuali exsecutione sit determinanda. Rectè observat Mol. disp. 198. difficilem esse responsionem propter jurium, & jurisperitorum variationem; ipse tamen multiplici distinctione utendo difficultatem non parùm videtur mitigare: itaque tam ad rem legatam, quàm ad modum ligandi atten-

tendendo diſtinguendum eſt, an teſtator uſus ſit terminis generaliſſimis, qui etiam in re nullius momenti verificentur, vel an uſus ſit terminis certæ tantùm ſpeciei infimæ, vel ſubalternæ quidem, ſed utili ſolùm applicabilibus: ſi primum, quod tamen videtur vix unquam contingere, ut v, g. legans in genere dicat: detur Petro res, vel aliquid; legatum eſt inutile, ac nullum, *L. ita ſtipulatus* 115. *ff. de Verborum obligationibus*: quod etiam intelligendum eſt de numero, pondere, & menſura, generaliſſimè aſſignatis, v. g. ſi teſtator dicat; detur pecunia, lana, triticam, quæ voluntas in quavis minima quantitate impleretur, adeoque propter ſuam inæſtimabilitatem jure civili nulla eſt *L. triticum* 94. *ff. de Verborum obligationibus*. ſecundùm æquitatem Canonicam autẽ putat Laym. Pii viri arbitrio quantitatem utilem, & æſtimabilem dandam eſſe. Si ſecundum: iterum diſtinguendum eſt, an res ſit naturalis, vel arte facta, & an teſtator verbis ad legatarium, vel ad hæredem, aut exſecutorem directis voluntatem ſuam expreſſerit; ſi ergo res eſt naturalis, adeoque à natura perfectionis ſuæ limites habens, v. g. ſi legetur pecus, jumentum, vel bos in ſpecie, tunc ſi in Patrimonio teſtatoris extet huiusmodi legatum, ſecundùm gradum bonitatis infimum, meliorem, & Summum, & verba ad legatarium ſint directa: v. g. lego Petro bovem; electio eſt penes

legatarium, modò non eligat optimum *L. legato generaliter ff. de legatis* 1. §. *si generaliter* 23. *instit de legatis*. Si autem in nullo gradu bonitatis extet res legata in Patrimonio testatoris, legatarius nullum habet jus eligendi, hæres tamen debet emere rem non infimæ bonitatis *L. huiusmodi* §. *si cui homo. iuncta Gl. ff. de legatis* 1. *& alia Gl. in L. si quis, argentum C. de donationibus*. Si in duplici tantùm gradu bonitatis, res extet, legatarius verbis ad ipsum directis institutus potest eligere meliorem, adeoque comparativè optimam *L. qui duos ff de legatis* 1. si unica res extet, eam fuisse legatam credendum est, vel alia ejusdem bonitatis substitui debet: deducitur *ex L. si domus in prin. ff. eod. L. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato*. Vnde si res legata pereat, legatario perit, quia testator de suis rebus censetur legâsse, & jus in legatarium transtulisse, ut observat Mol. ex Ant. Gomez.

75. Quòd si res legata sit arte facta; & ab illa fines, ac terminos bonitatis habeat, tunc nisi optio à testatore sit legatario permissa, hæres è pluribus extantibus potest eligere infimam, non tantùm si immobilis sit v. g. domus, prædium, sive urbanum, sive rusticū, sed etiam si mobilis, *L. legato generaliter* §. *Vlt.* Et quamvis communior sententia Bartoli, Panor ac aliorum excipiat legata pia, in quibus existimat non quidem optimum, sed melius infimô dandum, eò quòd in *L. Titia te-*

*sta-*

*stamento §. Seia ff. de auro, & argento legato* hæres à testatore rogatus facere signum Crucis ex liberis 100. jubeatur facere ex argento: Mol. tamen secutus Baldum Decium, & alios à Covar. cap. indicante de testamentis n. 5. relatos, quibus accedit Laym. lib. 3. tract. 5. cap. 11. n. 9. Sanchez lib. 4. Moralium c. 13. n. 8. & cap. 15. n. ult. tum ex hac ipsa lege, tum aliis rationibus ostendit, etiam in causis piis satisfieri electione rei infimæ, servata tamen proprietate verborum, communi usu, ac reliquis circumstantiis: nam cùm in illo templo, in quo signum crucis fieri debebat, non aliæ imagines, quàm aureæ, & argenteæ essent, per declarationem, ut fieret crux argentea, jam concedebatur electio rei infimæ comparatione talis loci. Idem colligitur *ex cap. Ex parte de censibus.* ubi explicatur votum de minima tritici mensura solvenda, non de media aut maxima. Ratio autem disparitatis, quare in rebus, habentibus terminum perfectionis ex natura, debeat dari res melior infimâ, non item in habentibus terminum ex arte, videtur à jure hæc observata esse, quòd nempe facta per artem, & industriam humanam, sicut habent perfectionem suam ex hominum arbitrio, sic etiam magis sint subjecta determinationi ejus, qui eorum dispositionem exsequitur. Cæterùm in artefactis etiam aliqua observanda est differentia inter mobilia, & immobilia; si enim legata res immo-

mobilis v.g. domus, prædium non extat in bonis à defuncto relictis, necesse non est eam emere, vel dare ejus valorem, nisi testator id expresserit, sed legatum censetur nullum *L. si domus in prin. ff. de legatis* 1. si verò res mobilis non extet, necesse esse hujusmodi emere, vel dare illius pretium, contra alios multos rectè asserunt Paulus Castrensis, & Mol. propter legem *Titia testamento* §. 1. *ff. de auro, & argento legato*. Ratio disparitatis videtur esse, quia testator faciliùs bona sua immobilia creditur numerata, & cognita habere, quàm mobilia, ergo si quidpiam legavit, non extans in bonis suis, in priori casu supponimus, ad redimendam vexationem legatarium voluisse deludere, in posteriori verò seriò voluisse affectum suum legatario exhibere, licèt fortè ex errore processerit, qui tamen non immutat voluntatem æquivalens legandi.

76. Q. 3. An exsecutor possit per epikeiam, vel interpretationem mentis testatoris aliquando mutare eius ultimam voluntatem. ℞. Distinguendum esse, utrum mutatio fiat in circumstantia temporis per illius à testatore designati præventionem, vel in substantia finis per applicationem rei legatæ ad alium usum, quàm à testatore constitutum. Si itaque tempus exsecutionis solùm præveniatur, v. g. si eleemosyna post sex menses à morte testatoris distribui jussa priùs distribuatur, etsi Bartol. *L. cum Pater* §. *filia ff. de legatis* 1. & mul-

& multi alii à Covar. cap. tua nobis de teſtamentis n. 5. relati negent id fieri poſſe abſque præjudicio tum voluntatis teſtatoris, tum pauperum, quibus quaſi jus ad eleemoſynam præ aliis pauperibus , priùs eam accipientibus, quæſitum eſt, rectiùs cum Decio, Panor. Covar. citante plures alios, & Mol. diſp. 249. affirmatur, quòd, quando aliunde non conſtat, teſtatorem intendiſſe ſpecialem finem per exſecutionis dilationem, poſſit tempus ab ipſo determinatum præveniri, quia tunc tempus ſupponitur præſcripſiſſe non tanquam terminum, ad quem ſit protrahenda, ſed ultra quem non ſit protrahenda exſecutio: unde *in L. poſt mortem C. de fideicommiſſis* indubitatum eſſe dicitur, hæredem juſſum curare, ut pars hæreditatis poſt ſuam mortem reſtituatur alteri, poſſe illam reſtituere ante ſuam mortem. Ex quo patet ſolutio oppoſitæ rationis; negatur enim in caſu priori poſito voluntatem teſtatoris negligi , vel propriè mutari: ex quo proinde ſequitur, neque præjudicari juri pauperum , utpote qui nullum habent, neque etiam lex à Bartolo allegata adverſatur datæ reſponſioni , quia ibi filia teſtatoris juſſa poſt mortem illius prædia alicui filio ſuo, ſeu nepoti teſtatoris tradere, quem ipſa elegerit, dicitur invalidè tradidiſſe ante mortem, eò quòd teſtator intenderit, dilationem electionis, ut cum majori deliberatione, & prudentia fieret.

77. Al-

77. Altera mutatio, qua fini immediato, honesto, ac possibili à testatore intento substituitur alius, quantumvis melior, neque expressè designatus, neque secundùm exsecutoris, & Episcopi sententiam rationabiliter præsumptus, quòd scil. testator ipse, si adhuc viveret, & circumstantias easdem cognosceret, rem suam vellet eidem procurando applicare, adeò ex communi DD. consensu est prohibita, ut etiam suadente rationabili, sed non summè necessaria causa, neque exsecutor testamenti, neque magistratus Domino supremo inferior illam facere permittatur, ut constat *ex cap. Tua nobis, cap. quia nos de testamentis, cap. ultima voluntas* 13. *q.* 2. *Clement. quia contingit de religiosis domibus*, ubi ex rationabili causa facienda mutatio ultimarum dispositionum ad causas pias soli Summo Pontifici reservatur, sicut mutatio dispositionum ultimarum ad causas profanas Principi sæculari Supremo *L legatum junctâ lege* 1. *ff. de administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

78. Imò etiam impetratâ à Pontifice commutationis facultate debet nihilominus Episcopus loci causam prætentam, utrum rectè allegata sit, extrajudicialiter cognoscere, ut statuitur *in Trid. Sess.* 22. *c.* 6. *de refor.* Itaque seclusâ prædictâ rationabili præsumptione, vel concessione humanæ potesta-

teſtatis, debet exſecutio teſtamenti præſtari ſecundùm expreſſam voluntatem teſtatoris, quantùm fieri poteſt, ita ut ſi omnino, & perfectè eam ſervare ſit impoſſibile, mutatio cum conſenſu tam exſecutoris, quàm Epiſcopi, vel judicis in cauſis profanis, fiat in aliud proximè ad eandem accedens, v. g. ſi legatur pecunia ad ædificandam Eccleſiam in loco à teſtatore deſignato, in quo ædificari non poteſt applicetur pecunia non ad quamvis aliam piam cauſam, ſed ad ædificandam Eccleſiam in alio loco ab exſecutore, & Epiſcopo deſignando: colligitur *ex cap. 3. de teſtamentis* cum Panormit. ibidem n. 6. & Covarr. n. 9. & Mol. diſput. 249. conſentit etiam *L. legatum de uſufr. legato.*

79. Vnde legatum ad pias cauſas nunquam fit caducum in tantum, ut hæredibus accedat; ſed ſi non poſſit prodeſſe animæ teſtatoris modo ab ipſo ſtatuto, proſit alio; & ſic etiam de legatis profanis dicendum juxta citatam legem, v.g. ſi teſtator ad ſui memoriam relinquendam juſſit aliquid fieri, fiat eo reddito impoſſibili aliud ad eum finem conducens, niſi conſtaret eum intendiſſe aliquem finem particularem ita determinatè, & im̃obiliter, ut per nullum alium ei ſatisfieret; tunc enim legatum tale hæreditati accreſceret, quod in cauſis piis nunquam ſupponendum eſt.

80. Hæc

80. Hæc ex jure communi ſcripto, ſalvis contrariis conſuetudinibus, & juribus privatis, de ultimis diſpoſitionibus dicta volumus ad laudem illius, qui Pſ. 88. v. 4. ſanctè omnibus aſſeverat: *Diſpoſui teſtamentum electis meis.*

# F I N I S.

